

1
CONRADI PHILIPPI HOFFMANNI

I. V. D. IN ACAD. REGIOMONT.

DIATRIBE IVRIDICA,

SISTENS

NVPTIARVM

SECVNDARVM TEMPORA.

SIVE

In welcher Zeit man zur
andern Ehe schreiten
konne.

ACCESSERVNT

QVÆSTIONES NONNVLLÆ, AD
TEMPORA MATRIMONII, TVM CONSTITVEN-
DI, TVM DISSOLVENDI SPECTANTES.

REGIOMONTI ET LIPSIAE,

SVMTV IOH. PHILIPPI HAASII.
M DCC XXV.

COPIED FROM THE

DIARY OF

WILLIAM

OF

THE

OF

THE

OF

THE

THE

THE

THE

Conspectus Capitem.

CAPVT I.

De Tempore, intra quod Coniux ob Absentiam alterius Coniugis ad secunda Vota conuolare possit.

CAPVT II.

De Tempore, intra quod Vidua, vel Viduus, ad ulteriores Nuptias se conferre possit.

CAPVT III.

De Tempore, intra quod Coniugibus Repudiatis ad alteras Nuptias transire liceat.

HISCE ANNEXVM

CAPVT SINGVLARE.

Sistens: Quæstiones quasdam, ad Tempora Matrimonii tum constituendi, tum dissolvendi, spectantes.
Et quidem:

- a) Num Matrimonium ad Tempus contrahi queat?
- b) Num longa, seu diutina consuetudine & cohabitatione Matrimonium verum præsumatur?
- γ) Num Matrimonium rite consummatum de iure intra certum tempus 1) ob Impotentiam, 2) ob Sterilitatem, 3) ob Furorem dissolvi possit?



I. N. D.

INGRESSVS.



IN explicando eo, quod *justum est circa Tempora matrimonialia*, cum haftenus occupati fuimus, idque in diversis Tractationibus prælo subicere, publicique juris facere, curavimus, non potuimus, quin hujus materiae, jucundissimæ æque ac utilissimæ Continuationem quandam L. B. communicaremus, quo eo citius colophonem huic Tractatui nobilissimo imponere possemus. Exhibuimus vero haftenus, tum *Tempus quo Juvenes rite ac legitime matrimonium inire possunt*; tum *Tempus, ad quod usque quis matrimonii prohibetur evitare vincula*; tum *Tempus, ad quod usque quis ad amoris conjugalis fœdus conuolare possit*, ubi simul reliqua Sponsaliorum ac Matrimonii contrahendi tempora sub Examen revocavimus. Ulterius bonis avibus progressi sumus, & tum *diem ac Noctem Nuptialem*, tum notabilia *Puerperii tempora* ex instituto perstravimus, eaque uberiori explicatione, prout credimus, pertractavimus. Hisce jam Meditationibus aliud insigne Temporum matrimonialium caput dedicavimus, quod exhibebit:

Tempus

Tempus secundarum Nuptiarum, sive, intra quod quis Tempus ad secundas Nuptias convolare possit. Cum vero secundæ Nuptiæ diversimode contrahi queant, inde & hujus materiæ diversa pertractatio instituenda erit. Contrahuntur enim secundæ Nuptiæ, vel ob diuturnam absentiam, vel ob Mortem, vel ob repudium seu divortium alterutrius Conjugis. Tria inde hicce discursus continebit capita, quorum I. sistet *Tempus, intra quod Conjux ob absentiam sive justam, sive injustam alterius conjugis ad secunda vota convolare possit.* II. illustrabit *Tempus, quod Nuptiis secundis Viduæ vel Vidui, destinatum.* III. explicatum dabit *Tempus, quod personis repudiatis, quoad alteras Nuptias indultum.* Ex tribus hisce Capitibus connexio præscriptæ materiæ dependet. Cui tamen materiæ, ne quid Temporibus matrimonialibus in Jure fundatis deesset, Quæstiones nonnullas subjecimus, ad Tempora matrimonii tum constituendi, tum dissolvendi spectantes. Et quidem ad tempora matrimonii constituendi spectabunt quæstiones II. nimirum: I. *Num matrimonium ad Tempus contrahi possit?* II. *Num diutina cohabitatione Matrimonium verum præsumatur?* Ad Tempora vero Matrimonii dissolvendi referendæ erunt Quæstiones III. Nimirum I. *Num Matrimonium consummatum ob Impotentiam,* II. *ob Sterilitatem* III. *ob Furorem intra certum Tempus de Jure dissolvi queat?* Nihil igitur illustrationi Temporum matrimonialium deesse credimus, nisi Tractationem illam, quæ circa Tempora in Criminibus Matrimonialibus occupata est, quam materiam peculiari pertractationi subicere nobis animus est, quæve toti huic de insignioribus Juris Matrimonialis temporibus operi finem imponet. F. D. F.

CAPVT I.

De Tempore, intra quod Coniux ob Absentiam alterius Coniugis ad secunda Vota convolare possit.

SUMMARIA.

§. I. Absens quis dicatur. II. Absentia quotuplex. III. Captivus absens quamdiu de I. Rom. expectandus, ut pars derelicta ad 2da Vota transire possit. IV. quid hoc casu obtineat de J. Can. & Moribus hodiernis. V. Absentia iusta Captivi quibus Casibus in absentiam injustam degeneret, ita ut expectationi non sit locus. VI. Quid Juris ap. Turcas. VII. VIII. Absens militans, quamdiu de I. Rom. expectandus. IX. quamdiu de J. Canon. & moribus nostris. X. Militans iusta ex causa, quando pro desertore malitioso sit habendus. XI. Absens ex iusta causa, num intra certum tempus recte pro Mortuo declarari queat, ita ut parti relicta nova Nuptiae concedi possint. XII. Relegatio num de I. R. sit iusta Absentiae causa, ita ut divortio locus non sit. XIII. XIV. quid Juris circa Relegatum Jure hodierno. XV. Uxor falsis rumoribus inducta, si secundo marito nupserit, prior vero reversus fuerit, quid Juris LL. Rom. XVI. XVII. Jus Canon. & Jura hodierna quid hic statuunt. XIX. quid Jura Ebraeorum. XIX. Hoc casu, si ex posteriori matrimonio, revertente priore marito, liberi adsint, ad quem maritum liberi spectabunt. XX. Hoc casu, num liberi sint illegitimi. Singularis refertur Casus. XXI. Mors absentis quomodo probetur. XXII. num per Conjecturas & presumptiones. XXIII. num per Testes duo. XXIV. Testis unicus num hic sufficiat. XXV. Judicii, aut Ducis militaris attestatio, it. Calendaria eccles. Catalogi

*ralogi publici. &c. num mortem absentis probent. XXVI. Te-
stes hac de re num juramento obstringendi. XXVII. Fama num
hic in Recessum veniat. XXVIII. XXIX. Malitiose absens, seu
Desertor malitiosus quis dicatur, quisve pro tali habeatur.
XXX. Tempus quodnam intercedere debeat, ut quis contra ma-
litiose absentem processum desertionis malitiose instituere possit.
XXXI. Moribus Germania quæ requirantur, ut hic processus le-
gitime institui queat. XXXII. Edictalis Citatio, quomodo con-
tra desertorem instituenda. XXXIII. De Jure Prussico quo-
modo hic Processus instituatur. XXXIV. Processu hoc legitime
finito, & desertore non revertente, num Sententia lata, prius
matrimonii vinculum solvatur. XXXV. Parti deserta num se-
cunda Nuptia concedantur. XXXVI. quid Juris, si desertor
ante vel post Sententiam latam revertatur. XXXVII. Deser-
tor malitiosus, num divortio concessio, pœnis subjici possit.*

§. I.

TEmpus secundarum Nuptiarum personæ conjugatæ dere-
lictæ, ob absentiam alterius conjugis, LL. præscriptum,
cum hic ex instituto excutere nobis animus est, juvabit in an-
tecessum quædam de absentia in genere delibare, ne indistin-
cte, & posthabita hujus materiæ connexionem, res tractationi
huic subjiciatur. Notandum inde, quod VLPIANVS in l. 199.
D. de V. S. ita absentem describat: *Absentem accipere debemus
eum, qui non est in eo loco, in quo petitur; non enim trans mare
absentem desideramus, & si forte extra continentia urbis sit, abest,
quæ Lex ad Tutelas spectat. Quæstio enim erat: an absens &
absenti Tutor dari possit? & Resp. quod sic. l. 5. D. de Tut. &
Cur. dicitur enim absens, qui non est in eo loco, in quo petitur,
scil. Tutor, etiamsi non absit peregre trans mare. Qui extra
continentia urbis aedificia, sive suburbia est, hic abesse dicitur.
Qui autem est in urbe, vel in continentibus, nec latitet, præ-
fens*

sens habetur. WISSENBACH. *ad d. l. 199.* Sed cum hæc absentium descriptio, non omnes absentiae species & significatus exhaustiat, inde de absentiae præcipuis significationibus hic pauca præmonere, necesse erit.

II. Dicuntur autem Absentes, vel ratione animi, vel ratione corporis, vel ratione animi & corporis simul. Ratione animi absentes audiunt, qui quidem corpore sunt præsentēs, animo tamen jure pro absentibus habentur, & id quidem fictione quadam, in quorum numero habentur furiosi, summe ebrii, dormientes, pupilli, infantes, & infantiae proximi, quo spectat inter alias *l. 209. D. de V. S.* ubi is, qui non intelligit, quid facit, non videtur eo præsentē fecisse. Ratione corporis absesse dicuntur, qui corpore sunt absentes, & interdum solo animo pro præsentibus habentur. Et hæc absentia, nomine veræ absentiae venit, cum absentia, quæ ita dicitur ratione animi, saltem ficta sit. Dispescitur vero hæc vera absentia in ordinariam & extraordinariam. Ordinaria, seu negativa absentia dicitur illa, quando quis abest a loco, ubi non habet domicilium. e. g. **Civis Regiomontanus** ordinarie Berolino abest, hic dicitur negative absens, & ideo ordinaria appellatur, quia in loco Domicilii præsentēs ab omnibus reliquis locis regulariter abesse censentur. Extraordinaria vero seu privativa absentia vocatur, quando quis abest a loco, in quo Domicilium habet, quæ subdividitur in necessariam & voluntariam. Utraque tres habet species: alia enim est laudabilis, ut in voluntaria, si quis studiorum causa peregrinetur; in necessaria, si quis Reip. causa absit, uti milites, legati, &c. Alia est vituperabilis, uti in voluntaria, si quis v. g. delictum commiserit, & postea auffugerit, aut alias contumax sit, & in necessaria, si quis relegetur. Alia dicitur indifferens, seu media, ut in voluntaria, si quis e. g. mercaturæ causa absit, & in necessaria, si quis a Latronibus aut

Pyra-

Pyratis in vinculis, vel captus detineatur, vel navigatione, aut hyeme &c. impediatur. LVDOVICI *Usus pract. distinct. Jurid. ad tit. D. ex quib. caus. Major. 25. ann. in integr. rest.* Ratione animi & corporis simul absentes variis iterum sumuntur modis, quæ tamen distinctio huc non pertinet, inde ne extra fines vagemur, hisce immorari jam non vacat. Vid. interim hic A. C. LVBBE *Tr. de pœnis absentium & mortuorum. Jen. 1718. ed. §. 15. seq.* Sufficit dixisse, hic nobis sermonem saltim esse de absentia vera, & quidem extraordinaria, non vero ficta, quando quis revera, sive ex causa justa, sive injusta, a loco domicilii abest. Omnes enim hæctenus recensitæ absentia veræ distinctiones huc redeunt, quod sint vel justæ, vel injustæ. Ad justas absentia causas referuntur omnes, præter vituperabilem voluntariam, ut pote quæ injusta absentia causa merito audit; licet nostra ex sententia, neque absentia vituperabilis necessaria, qualis est relegatio, hic excludatur, uti ex infra dicendis. §. 12. sequ. plenius patebit.

III. Quando itaque quæstio est, quamdiu Conjux Conjugem expectare teneatur absentem, ut Jure, ad secunda vota se conferre possit, distinguendum hic omnino erit inter causas absentia justas & injustas. Absentiam justis ex causis quod concernit, Jure veteri Romano in specie circa Captivitatem atque Militiam, diversus ex hisce causis absentibus Terminus erat præfixus, & quidem, quod ad Captivitatem attinet, de Jure Civ. Rom. modus dirimendi matrimonii foedus, Captivitas erat. Olim enim bona gratia (quod ita dicitur, quando ex utriusque consensu conjugis divortium factum est, vid. *infra cap. 3.*) matrimonium dirimebatur, captivitate alterutrius contingente. *l. 1. D. de Divort. l. 56. D. solut. matrim. l. 12. §. 4. de capt. & postlim. revers.* Sed dictæ LL. per IVSTINIANVM sunt sublata, qui in *Nov. 22. c. 7.* prohibuit, ne simpliciter captivitate

Matrimonium solvatur, sive ejusmodi fortuna adversa Viro, uxore in Rep. manente, sive contra contingat, addens: quod quidem ex scrupulosa & subtili ratione matrimonia solvantur, ex ratione: quod servitute semel superveniente alteri personæ, fortunæ inæqualitas æqualitatem ex nuptiis manere non sinat, ex humanitate tamen & æquitatis consideratione ad contrarium statuendum inductum fuisse. Hinc distincte casum in *d. Nov.* proponit: Nam si indubium sit, captivum conjugem apud hostes adhuc superstitem esse, sancit, eum vel eam, qui vel quæ in civitate est, non posse ad secundas provolare nuptias, quamdiu constat, in captivitate degentem adhuc in vivis esse. Huic Constitutioni autem repugnantes pœnis subjicit, ita quidem, ut mas amissione donationis propter nuptias, foemina vero jactura dotis mulctetur. Si vero maxime dubium sit, utrum conjux in Captivitate existens superstes adhuc sit, an vero mortem obierit, tunc una vel altera pars, sive mas sit, sive foemina, expectare cogitur, donec integrum *quinquennium*, a tempore captivitatis computatum, elapsum fuerit. Ratio est, quo intra hocce tempus, de veritate constare possit. *Quinquennio* igitur elapso, sive de morte absentis captivi certo constet, sive illa incerta & dubia maneat, pars relicta impune ad secundas transire potest nuptias, ac si prius matrimonium bona gratia fuerit solutum, ita ut hoc casu nec repudii libello opus sit, *d. Nov. 22. c. 7.* Sed videtur obstare Imperatori *l. 6. D. de Divort. & Repud.* ubi IVLIANVS circa Captivitatem eadem utitur distinctione, qua IVSTINIANVS in *d. Nov. c. 7.* Ex quo sequitur, Constitutionem illam non esse novam, uti quidem Imp. de se gloriatur, sed jam diu ante in usu fuisse. Sed Resp. CVIACIVS *ad Nov. 22.* dictam *l. 6.* non esse IVLIANI, sed eam sic interpolatam esse a TRIBONIANO, & potius ad mentem IVSTINIANI, quam IVLIANI accommodatam esse, cujus Interpolationis veri-

veritatem ex Stylo etiam deducit, quem TRIBONIANI, non IVLIANI esse docet.

IV. De Jure tamen Canonico nullum uxori derelictæ patrocinator tempus, sed si maritus ex fati infelicitate in captivitatem sit ductus, uxorve eum sequi nolit, manere cogitur innupta, quamdiu maritus, quem sequi noluit, superstes creditur. c. 4. Caus. 34. qu. 1. Inprimis textus est expressus in c. 19. X. de Sponsal. & Matrim. ubi CLEMENS III. ita: *In presentia nostra quasivisti, quid agendum sit de mulieribus, quæ viros suos causa captivitatis, vel peregrinationis absentes, ultra septennium præsolatæ fuerint: nec certificari possunt de vita, vel de morte ipsorum, licet super hoc sollicitudinem adhibuerint diligentem: & pro juvenili ætate, seu fragilitate carnis, nequeunt continere, petentes aliis matrimonio copulari. Consult. ergo t. t. resp. quod quantocunque annorum numero ita remaneant, viventibus viris suis, non possunt ad aliorum consortium canonice convolare: nec auctoritate Ecclesiæ permittas contrahere, donec certum nuncium recipiant de morte virorum.* Quæ Constitutio Moribus etiam recepta, & de Praxi in omni omnino absentia, quæ justam causam pro fundamento habet, observatur. Cui Sententiæ & calculum adjiciunt plerique Theologi ac Juri, statuentes: ob captivitatem novum Matrimonium non esse concedendum, sed potius præsentibus admonendos, serioque adhortandos esse, ne anxii desperent, sed constantiam & patientiam tanta in calamitate a summo Numine sibi expetant, quam sententiam etiam Consistor. Lips. ad requisitionem G. W. 1673. M. April. Responsio illustratum dedit, in verbis: *Weil so wohl nach den neuen Kaiserlichen als Geistlichen Rechten, propter Captivitatem die Ehe nicht getrennet werden kan, der freye Ehegatte auch, ehe und bevor er gründliche Gewißheit, daß der Gefangene mit Tode abgangen, sich anderweit zu verehlichen nicht*

befugt/ sondern vielmehr in der Einsamkeit, bis an sein Ende zu verbleiben, und dieses als wie sonst ein malum constante matrimonio superveniens, wodurch das Ehegemahl so wohl zur ehelichen Beywohnung, als zum mutuo adjutorio ganz untüchtig wird, in Christlicher Gedult zu ertragen schuldig, so mag auch Titio, ehe er von Benignæ Todesfall gewisse Nachricht erlanget, zur andern Ehe zu schreiten, keinesweges nachgelassen werden. Quæ verba refert D. STRYK. in Not. ad BRVNNEM. Jus Eccles. L. 2. c. 17. §. 29. & P. MVLLER in Diff. de Matrimonio absentium, Jen. 1665. hab. cap. 4. th. 5. in f. Non defunt equidem contrariæ Sententiæ propugnatores, ac si Conjux, altero conjuge in captivitate degente, ad alia vota convolare possit, ex hisce potissimum rationibus: 1) quia ejusmodi in casu, si aliquot millia hominum in extremam barbariem raperentur, obve ejusmodi raptum violentum conjux conjuge privaretur, totæ provinciæ devastarentur ac desolarentur, adulteriis portæ patentes redderentur, domus habitatoribus vacuæ manerent, infantes tenerrimi omni educatione privarentur, ipsisve perire necessum esset. 2) Quia afflictis non addenda afflictio, cum hisce calamitatibus subjecti non sint deserendi, sed potius quovis modo juvandi ac consolandi. 3) Quia Jure Rom. certo saltem tempore secundæ nuptiæ hoc in casu sint circumscriptæ, & quæ sunt reliquæ dissentientium rationes nullius fere ponderis, quas refert P. MVLLER. l. c. th. 4. Sed Resp. Quamvis matrimonium a DEO ad propagandam sobolem sit institutum, hic vero finis per nostram sententiam impediatur, certum tamen est, nullo jure sive divino, sive humano, ob captivitatem matrimonium dissolvi posse, cum captivus neque pro defensore, neque pro adultero haberi queat. Inde S. S. Literæ. 1. Cor. VII. 39. matrimonium indissolubile censent, quando dicunt: Mulieri non licet ad alia vota transire ad vitam

tam viri, & jure reciproco virum obligatum esse ad vitam mulieris, non sollicitum esse de conjugio mutando. Si enim Matrimonium captivi ob cessantem procreationem dissolvendum foret, sequeretur, & ob Sterilitatem hodie dissolutioni locum esse, quod tamen falsum. Quod vero per ejusmodi secundarum Nuptiarum prohibitionem adulterandi occasio præbeatur, id vitio personæ adscribendum, non vero sunt facienda mala, ut inde eveniant bona, cum hæc Calamitas ex captivitate orta eodem modo patienter toleranda, ac perpetuus conjugis morbus, qui cohabitationi incapax. Neque neglectus Educationis urgens esse potest causa, suadendi hoc in casu nuptias secundas, cum ea & absente captivo rite fieri possit, cum alias consequens esset, marito mortuo, vidua innupta manente, semper prolis educationem negligi, quæ tamen sæpius felicior evadit, ac marito præsentem. Multo minus ad rem quid facit, quod afflictis non addenda afflictio; majori enim afflictione afficeretur conjux captivus, si vinculum conjugii sine ulla prægnante ratione disrumperetur, isve conjugem sine ullo crimine a se patrato alii associatam, thorumque suum maculatum videret. Jus Rom. quod concernit, illud equidem, ejusmodi in casu, certum determinavit tempus, sed saltem eo in casu, quando de morte captivi non constat. Imo dicendum & supra laudatum quinquennium per *Nov. 117. c. 11. & Auth. Hodie. C. de Repud.* sublatum esse, ubi in militante absente tempus antea definitum sublatum, inve ejus locum certioratio de morte absentis substituta, ita ut non nisi Morte insecuta, pars relicta ad alia vota transire possit, uti ex infra dicendis pluribus patefiet.

V. Hactenus tamen dicta limitationem admittunt, ita ut conjux derelicta absentem captivum non teneatur expectare, si l. absens pars cum alia concubuerit. Cum enim conjugum

binæ sint obligationes, una, qua alter obligatur alteri reddere debitum conjugale; altera, qua obligatur non violare conjugii fidem per concubitum cum alia a suo conjugē; inde probato Adulterii crimine, Matrimonium contractum omni de Jure, tum divino, tum humano, rescindendum, ita ut ne quidem desertionis opus sit processu, si pars innocens copiam sententiæ sub Magistratus Sigillo afferat, adulteram poenam fustigationis sustinuisse. Idem statuendum existimamus, si II. Captivus uxoratus pro obtinenda liberatione in Carcere barbaro cum alia Gentis barbaricæ foemina matrimonium iniverit, cujus rei tria allegat Exempla D. EL. AVG. STRYKIVS in *D. de Matrimonio ex Ratione Status, hab. Kiloni. 1691. c. 2. n. 74. seq.* Comitum nimirum a Gleichen, qui Seculo circiter XII. Foeminam Saracenam priori uxori hoc modo superinduxit: & quæ bina exempla Seculo præterito contigerunt, alterum in Belgio, apud ANT. MATHÆI *de Crimin. ad lib. 48. D. tit. 3. c. 7. n. 8.* alterum in Saxonia, apud BECHMAN. *ad tit. D. de Ritu Nupt. n. 6.* hoc enim Bigamiæ crimine comperto & probato, uxor derelicta tuto ad secunda vota convolare potest, licet maritus captivus in vivis sit, bigamis nihilominus poena hujus criminis salva manente. Neque III) Uxor maritum captivum expectare tenetur, si is ante decessum testatus fuerit, se animo deserendi uxorem, militiam, vel iter suscepisse, quo casu omnino pro malitioso desertore declarari potest. D. STRYK. *de Diff. Sponsal. S. 6. §. 19.*

VI. De Turcis refert ADR. RELANDVS in *Jure militari Turcico*, annexum Tractatui suo *de Relig. Mahummed.* moris ibi esse, ut si Miles forte christianus Mahummedanam amplectatur Religionem, antequam contra Turcas dimicaverit, seipsumque captivum offerat, non solum vitam, sed & omnia bona retineat, nec ejus liberi Servorum more tractentur. Si ve-

ro uxore ejus ante eum in captivitatem fuerit deducta, jugum Turcicum agnoscere teneatur, siue maritus cum ea concubuerit, siue non, matrimoniumque hoc casu dirimatur. Sin autem vel maritus, vel uxor in captivitatem deducatur, divortium locum habeat, nisi uterque conjugum captivi in Servitutem ducantur, quo casu matrimonium inter illos indissolubile manere, nec quempiam viro uxorem eripere posse, laudatus RE-LANDVS memoriae prodidit.

VII. De Captivitate jam fiat progressus ad illos, qui in justa expeditione contra hostes existunt. Quæstio inde est: num horum domi relictis uxoribus idem sit præfinitum tempus, ad expectandum militantis reditum? & Resp. quod non, sed plane diversum. Olim equidem matrimonium Militia, uti captivitate, bona gratia dirimebatur, teste GAIO in l. 6. & seq. D. de Donat. int. Vir. & Ux. sed hæcce postea mutavit Imp. CONSTANTINVS in l. 7. C. de Repud. ibique uxori militantis, non autem ab hostibus capti, secundas contrahere nuptias permisit, modo 1) per integrum quadriennium absentem expectaverit maritum militem, nec intra illud tempus ullum de mariti militantis sospitate nuncium acceperit. Modo 2) publice uxor contestationem emissam libello ad Ducem militiae, sub quo maritus militavit, deposuerit. Hocce tamen *Quadriennium* vel in Milite speciale esse, vel potius hoc ad narrationem facti, quod tot anni præteriverint, pertinere vult FINCKELTHAVS Obs. III. n. 5. Sed hancce Constitutionem non nudum continere factum, seu Narrationem, sed præscriptum ac determinatum uxori tempus, intra quod a secundis abstinere teneretur nuptiis, ex ipsius Legis verbis satis clare constat, inque Nov. 22. c. 14 per IVSTIN. Imp. approbatur.

VIII. Quia autem hac CONSTANTINI Constitutio Imp. IVSTINIANO non arridebat, hinc modo dictum *Quadriennium*

triennium in *Decennium* mutavit. *Nov. 22. c. 24.* ex ratione, quia Marito actibus bellicis occupato, uxoris privationem inferre, non minor esset poena, quam ab hostibus capi. Hocce tamen *decennium* rursus per *Nov. 117. c. 11.* ex qua *Auth. bodie. C. de Repud.* desumpta est, mutatum fuit in longissimum tempus, ita ut uxor militantis mariti *nullo* secundas inire possit *tempore* nuptias, sed tamdiu expectare teneatur, quoad de mariti morte constet, aut uxor de morte mariti certiorata fuerit, *quantos-
cunque* etiam maritus *annos* in expeditione manserit, attamen uxor marito adherere debet, licet nec literas, nec responsum aliquod a marito suo susceperit; & inde per *d. Nov. 117. c. 11.* antiquantur, *l. 7. C. de Repud. & Nov. 22. c. 14.* Non tamen simpliciter uxor, mariti mortem affirmans, ad secundas admittitur nuptias, sed Juramentum insuper a comilitonibus militis defuncti deponi apud acta debet, Ducis illius, sub cujus maritus militavit signis, quo facto, & morte certo comperta, uxor *annum* adhuc expectare tenetur, per *d. Nov. 117. c. 11. §. si qua.* Contracuntibus huic Constitutioni, gravissimam Imp. imponit poenam, nimirum, ut tam ipsa uxor, quam etiam secundus maritus, poenae adulterii obnoxii sint, quod tamen in secundo marito limitatur, nisi is conditionis, suae jam uxoris, ignarus fuerit. BRVNNEM. in *Not. ad M. STEPHANI Comm. in Nov. 117. n. 41.* Miles vero, qui perjurium commisit in perhibendo testimonio de morte Commilitonis sui, cujus uxor alteri nupsit, militia denudatur, seu exauctoratione punitur, ac insuper poenam 10. librarum auri exsolvere tenetur ei, quem mortuum esse, jurato testatus est. Ad hanc militi, seu marito priori domum reverso, facultas datur, uxorem suam, licet alteri nuptam, si velit, recipiendi. *Nov. 117. c. 11. & Auth. bodie. C. de Repud.* Et hancce *Nov.* approbat etiam Imp. LEO in *Nov. sua 33.*

IX. Constitutioni Justin. subscribit quoque Jus Canon-
cum

cum in c. 19. X. de Sponsal. ubi CLEMENS III. Papa consultus ab Episcopo Cæsaraugustensi, *quid agendum sit de mulieribus quæ viros &c.* (vid. ipsissima verba in pr. §. 4.) respondit: nullatenus posse uxorem ad alia vota convolare, *quantuscunque etiam annorum numerus præterfluxerit, nisi de morte absentis certo constet.* Quo pertinent & ea, quæ habet Papa LVCIVS III. in c. 2. X. de sec. Nupt. quando scribit: *Sane super matrimoniis, quæ quidam ex vobis (nondum habita obeuntis conjugis certitudine) contraxerunt: id vobis respondemus, ut nullus a modo ad secundas nuptias migrare præsumat, donec ei constet, quod ab hac vita migraverit conjunx ejus. Si vero aliquis vel aliqua id hactenus non servavit, & de morte prioris conjugis adhuc sibi existimat dubitandum, ei, quæ sibi nupsit, debitum non denegat postulanti: quod a se tamen noverit nullatenus exigendum. Quod si post hoc de prioris Conjugis vita constiterit, relictis adulterinis complexibus, ad priorem conjugem revertatur.* Ex quibus jam liquido constat, relictam partem eousque præstolari debere partem absentem, quousque de ejus morte certo constet. Cum hac tamen certitudine mortis non convenit, quod de verosimili præsumptione obitus ait INNOCENTIVS III. in c. ult. §. si a. de carnali conjugio. X. *ut lite non contest. non proced. ad test. recept. vel ad Sent. def.* In præsumptione enim non inest certitudo, sed tantum conjectura probabilis, seu verisimilis. Videtur equidem c. 2. X. de S. N. obstare c. 19. X. de Sponsal. ut pote ubi Pontifex LVCIVS III. marito posteriore debitum postulante, ei id ab uxore non vult denegari, si dubium sit adhuc, num absens mortuus nec ne, interim tamen sibi ipsi in eo contradicere videtur, quod ejusmodi amplexus pro adulterinis habeat, si post de vita prioris conjugis constet. Rectius inde sentiisset, si & in dubio maritum secundum a concubitu abstinere debere, sancivisset. Quicquid tamen sit, sufficit eum in totum prohi-

bere secundas nuptias, antequam de morte absentis certo constat. Inde non apparet ratio, quare GLOSSA *ad d. c. 19.* se ipso textu mitiorem exhibere velit, inquiens: *Post septennium verisimiliter praesumitur de morte mariti, & excusatur mulier, si nubat.* Quod & statuit WISSENBACH *ad l. 7. C. de Repud.* ut scil. infirmitati humanae quid indulgeatur. Si enim (sunt WISSENBACHII verba) longiore multorum annorum mora interveniente, tracta forte in sextum quinquennium mariti absentia, peractoque edictorum ordine, non revertatur maritus, tot frustra lustris expectatus, domi autem relicta mulier continere se nesciat, hoc casu non dubitat auctor pronunciare cum Apostolo *1. Cor. VII. 15.* *Non est servituti subjectus frater aut soror, in huiusmodi praestat nubere, quam uri.* Sed cum nihilominus lustris licet aliquot exactis, maritus absens in vivis adhuc esse possit, nisi praesumptiones aliae validissimae in contrarium militent, inde contrariam sententiam veriore dijudicamus. Nam mulier alligata est Legi, inquit Apostolus *1. Cor. VII. 39.* *quamdum vivit vir ejus, sed si obdormiverit vir ejus, libera est ad nubendum, cui velit, tantum in Domino,* quae enim omnia simpliciter solvit, matrimonii quoque terminum expectat mors. *Nov. 22. c. 20. l. 57. C. de Episc. & Cler.* In dubio enim absens non praesumitur mortuus, licet diligenti inquisitione habita, ignoretur ubi sit, quod & constituit Jus nostrum Prussicum *L. 1. T. 39. A. 3. §. 5.* & Novissimum *loco cit. P. 1.* ibi: *Die Rechte vermuthen, daß ein Ehemann noch im Leben sey, biß so lange man seines Todes gewisse wird, wenns schon gar zweifflich ist.* Inde nec B. LUTHERVS hoc casu matrimonium vult dirimi, quando *T. 5. Jen. Germ. lib. von Ehesachen p. 2 fol. 256.* scribit: *Wo sichs begibt, daß ein Gemahl mit Wissen und Willen von dem andern zeucht, als Rauffleute, oder in Krieg gefordert, oder was sonst für Noth und Sachen seyn, daß sie beyde solches bewilligen,*

willigen, hier soll das ander Theil harren, und sich nicht verändern, biß daß es gewiß werde, und glaubwürdig Zeugniß habe, sein Gemahl sey todt. &c. Certioratione itaque facta de morte absentis secundæ Nuptiæ sunt permissæ. Non tamen de J. Can. & moribus solennitates in *auth. bodie. C. de Repud.* præscriptæ observantur, sed sufficit, si constet de morte absentis vel vere, vel verisimiliter per violentas præsumptiones; quamvis in eo caute sit procedendum, ne volanti famæ semper integra adhibeatur fides. *Vid. infra plur.* Nec in causa militis absentis præcise ad Tribuni provocatur testimonium, modo mors aliter probari possit. *d. c. 19. X. de Sponsal.* quod ipsum & moribus Consistoriorum nostrorum probatum est, CARPZOV. *L. 2. J. Eccl. tb. 177.* RICHTER *ad d. Auth.* BERLICH. *P. 4. Concl. 28. n. 40.* MENOCH. *de A. J. Q. L. 2. c. 430. n. 145.* & Juri nostro Prussico conforme, *L. 2. T. 4 A. 6. §. 4.* & Novissimo loco citato *P. 1. ibi*: und bliebe eine lange Zeit außen, also daß die Frau meinete, auch etlicher maßen beschneinete, und darthäte, als wäre er gestorben, und befreyte sich mit einem andern Mann. &c.

X. Licet autem militiæ causa absens ex justa causa abesse dicatur, cum ea res per se sit honesta, non tamen omnis militans absens a malitiosa desertione excusandus, sed optime hic circumstantiæ considerandæ veniunt, cum maritus ea propter militiam elegisse poterit, ut uxorem malitiose desereret, quo animo probato, nulla ratio est, quare maritus ex capite desertionis in Jus vocari & condemnari non possit. D. STRYK. *de Dissensu Sponsal. Sect. 6. §. 13.* Inde & Consistorium Saxon. supremum apud CARPZOV. *L. 2. J. Eccl. Def. 170. n. 15.* uxori contra maritum in militiam profectum, processum malitiosæ desertionis permisit. Hanc quoque ob causam *Ordin. Consist. Brandenb. c. 65.* malitiosam desertionem huc trahit, in verbis:

So ein Ehegemahl von dem andern ohne einige redliche Ursachen aus Leichtfertigkeit, daß ihm etwa der ehliche Stand aus Anreizung des Bösen entgegen und mißfällt, oder sonst aus Muthwillen dem Kriege, oder andern bösem Leben und Vüberey nachziehet, entläufft, und also sein Weib, Kinder, Hauß, Hoff, und alles sitzen und stehen lässet. &c. D. STRYKIO l. c. §. 12. referente.

XI. Sed cum hactenus recensita Jura ob absentiam justam, nisi de absentis morte certo constet, nullatenus permittant, ut pars derelicta ad alia vota transire possit, inde quaeritur, annon inhumanum videatur, uxorem derelictam, magis torquere velle anxia per longissimum tempus expectatione absentis mariti, si nullo modo rescire possit, ubi terrarum maritus absens degat, & num in vivis adhuc sit, necne? annon vero humanius cum uxore agant Judices, si certum absentibus tempus præfigant? Et Resp. non deesse LL. qui absentiae certum terminum præfigerunt, quo elapso pro mortuo absens habeatur. Sic refert de Bohemia RICHTER *Decis. 66. n. 6.* Edicto Imperatorio cautum esse, ut absens per *unum & triginta annos & diem* pro mortuo habeatur. FABER *in Cod. lib. 5. tit. 40. def. 3.* Scriptis Augustanorum Moribus cautum esse refert, ut qui per *quindecim annos* abfuit, ita ut, ubi sit, & an vivat, ignoretur, pro mortuo haberi debeat. In Gallia quoque observari refert PHIL. BORNERIVS, eum, qui per *decem annos* abfuit, si nullus interim de eo nuncius venit, mortuum declarari, bonaque ejus heredibus concedi. Addit tamen, quod ista præsumtio ad Matrimonium non sufficiat, referente AVG. LEYSERO *in Diff. Helmst. 1718. hab. de Morte absentis probanda §. 36.* Juxta *Ord. Consist. March. tit. 66.* si nesciatur, ubi peregre profectus maritus, vel captivus, terrarum vivat, tunc expectato *quinquennio*, uxor comparere tenetur coram Consistorio,

torio, & abiturum mariti docere, Juramentoque confirmare, se nihil de marito, ubi terrarum degat, rescivisse, tunc decernenda est Citatio edictalis peremptoria, & marito non comparente, uxori licentia aliud ineundi matrimonium conceditur, referente BRVNNEMANN. *Lib. 2. Jur. Eccles. c. 17. §. 29.* Neque nos æquum dijudicamus, uxorem, omni spe certiorationis de obitu mariti privatam, tamdiu a secundis Nuptiis excludere velle, sed arbitrium hic requiri Judicis, qui pro ratione & diversitate circumstantiarum, terminum certum juste præfigere potest, intra quem absens pro mortuo declarari possit; inprimis ea nobis non displicet sententia, qua absens, simulac LXX. ætatis annum attigit, pro mortuo habetur, cum hic vitæ terminus sit ex communi experientia longissimus, juxta *Psal. XC. 10.* & præsumtio de vita C. annorum, in plenam probationem abire videatur. Quæ Sententia & usu fori approbata, teste LEYSE-RO *cit. Diff. §. 32. seq.* De Jure tamen Prussico, etiam novissimo *P. 1. L. 32. T. 4. A. 6. §. 2.* statutum, quod si sciente & consentiente altera parte, non determinato certo revertendi spatio pars absit, nec ex postfacto, vel per edictales citationes, vel alio sciri queat modo, ad quæ devenerit loca, tempus reditus expectandum sit, nisi vel mors, vel superveniens malitia absentis doceri queat, hoc enim casu malitiosæ desertionis processus instituendus, illo vero nuptiæ secundæ conceduntur.

XII. Hactenus quæ de captivo ac milite absente fuscè prolata sunt, vi allegatorum supra textuum ad omnes justas absentię causas habentes extenduntur. An idem vero obtineat in absentia necessaria vituperabili, qualem allegat Relegatus ob crimen aliquod, & num uxor teneatur sequi maritum relegatum, & contra, num vero exilium, vel relegatio perpetua justa divortii sit causa, in eo diversas legimus sententias, aliis negantibus, aliis affirmantibus quæstionem. Sed juvabit nostram de hac Quæstione a-

perire sententiam. Jus enim Rom. quod concernit, notissimum est, apud Rom. divertendi tam laxam fuisse licentiam, ut bona quoque gratia conjuges a Societate conjugali discedere potuerint, inde in D. nec causæ divortiorum deprehenduntur restrictæ. Quenadmodum autem conjux, ob levem quamlibet causam conjugii nuncium mittere poterat, ita in ejus quoque arbitrio erat positum, utrum, si gravem divertendi haberet causam, eam conjugii remittere & in societate conjugali permanere vellet, nec ne? Ex arbitrio igitur conjugis res dependebat, quæ si retineret uxoris animum, nec affectionem suam casu, in quem inciderat maritus, mutare pateretur, matrimonium adhuc constare censebatur; per *l. 5. D. de Bon. damn.* si mutaret affectionem, & eo animo facta esset, ut discedere a marito vellet, desinebat nupta esse, per *l. 56. D. solut. Matrim. Dos. qu. pet.* Quæstio enim hic saltem erat, num per deportationem, aut aquæ & ignis interdictionem matrimonium ipso Jure esset solutum, an vero hæc causa quoque ab altera conjugis remitti posset? Et Resp. VLPIANVS in *d. l. 5.* quod matrimonium non censeatur ipso jure solutum, sed liberum sit conjugii, an hoc casu divertere velit, ibi: *Si igitur eo animo mulier fuerit, ut discedere a marito velit.* Quam sententiam & confirmat *l. 1. C. de Repud.* quam equidem in contrarium allegant dissentientes, sed falso. Ita enim Lex sese habet: *Matrimonium quidem deportatione, vel aquæ & ignis interdictione non solvitur (ipso scil. jure) si casus, in quem maritus incidit, non mutet uxoris affectionem.* Ex quibus jam constat, quid de dissentientium argumentis sit habendum, ut pote quæ tractant quæstionem de dote & lucris nuptialibus, alterutro conjugum deportato, aut aqua & igne interdicto. Quod enim dissentientium *l. 24. C. de Don. int. V. & Ux.* concernit, dum ex verbis: *quia nec matrimonium in hujusmodi casibus dissolvitur*, probare conantur, relega-

relegationem non esse divortii justam causam, valde falluntur. Prospicit enim ibi Imp. uxori, cujus maritus damnatus est primo, quo ad res proprias, & donationes a marito factas, antequam is damnatus, & ex poena mortuus esset. Deinde si aqua & igne interdictus maritus, aut deportatus sit, ita uxori prospicit, ut donationes a viro in uxorem collatae in suspenso tantisper maneat, donec maritus eas revocaverit, non revocatae autem ex morte mariti uxori confirmantur. Magis rem declarat *l. 1. C. de Repud. & l. 5. D. de bon. damn.* Nam in *d. l. 1.* agitur de repetitione dotis, marito deportato, aut aqua & igne interdicto, statuitque IMP. stricto Jure hoc casu uxori dotis actionem non competere, ex ratione: quod per deportationem vinculum conjugale ipso jure non solvatur; ex aequitate tamen dotis actionem adversus fiscum uxori concedit, cum inhumanum esse dijudicet, uxorem tamdiu sine dote relinquendam esse, quæ, quamvis potuerit, ex amore tamen a deportato marito divertere noluit. Neque aliud statuitur in *d. l. 5.* ubi si uxor sit deportata, & quidem filiaf. eaque a marito discedere velit, pater ejus dotem repetere potest; si vero sit materf. tamdiu quidem apud maritum dos remanet, donec ipsa voluntatem suam divertendi declarare potest, qua declaratione facta, ipsi quoque uxori humanitatis quasi intuitu pro repetenda dote actio conceditur. Nec obstat *Nov. 22. c. 13.* ibi: *Deportatio tamen, in quam migravit & antiqua ignis & aquae interdictio, quam aqua & igni interdictionem vocant nostra LL. non solvit matrimonium.* Provocat enim IVSTIN. ad *Constit. CONSTANTINI*, quæ est *d. l. 24. C. de Donat.* de qua quid sentiendum, jam innuimus. Nimirum ipso jure non dissolvebatur matrimonium, bene tamen ex voluntate uxoris, utpote in cujus voluntate positum erat, an divertere vellet, nec ne. vid. IO. ER. KAYSER *D. inaug. pref. l. H. BOEHMER*.)
Hal.

Hal. 1715. bab. de Jure Principis Evangel. circa Divortia, cap. 3.
§. 20.

XIII. Cum vero hodie in antiquæ deportationis & aqua igneque interdictionis locum Relegatio successerit, jam quæritur, num moribus hodiernis relegatio sit causa justa divertendi? Ad cujus decisionem hic distinguendum, an relegatio præcesserit, an vero post matrimonium supervenerit. Priori casu subdistinguendum, an fœmina sciens, an vero ignorans viro relegato nupserit. Priori casu certum est, teneri uxorem sequi maritum exulem, quia ducendo, ejus mores probavit. Posteriori vero casu, quidam divortium sine omni distinctione concedunt, quidam vero, quorum & sententiæ nos calculum adjicimus, illud admittunt, distinguendo inter errorem, num is simplex fuerit, an vero cum dolo alterius conjunctus, cum quo contrahitur. Ille regulariter nocet erranti, nisi aliæ circumstantiæ aliud suadeant, hic vero contractum reddit nullum, quia deficit consensus, & dolus parti innocentino nocere non debet, unde nullum est matrimonium. Vid. D. C. THOMASII *Diff. Hal. 1713. bab. de Usu pract. doct. Inst. de Nuptiis. c. 2. §. 17. lit. dd.* qui & a Facultate sua ita responsum scribit, *lit. ee.* cum nequam falso nomine assumpto, & Baronem se mentiens, virginem nobilem decepisset. Si vero Relegatio matrimonium supervenerit, major reperitur dissensus Jctorum pariter ac Theol. num uxor relegatum maritum sequi teneatur, num vero juste divortium petere possit. Divortium negantes, provocant 1) ad id, quod matrimonia auctoritate juris divini nitantur. 2) quod Papa ALEXANDER III. *in c. 2. X. de Divort.* statuatur: *quod mulier pro furto, vel alio crimine viri sui ab eo separari non debeat.* 3) Quod nihil tam humanum videatur, quam fortuitis casibus mulieris maritum, & contra uxorem viri participem esse, & unam alterius partis calamitates modera-

te ferre debere. CARPZOV. *L. 2. §. Eccl. def. 203.* MVLLER *in D. de Matrim. Absent. c. 4. th. 7.* SCHNEIDEWIN. *ad pr. §. de Nupt. P. 4. de divort. n. 47. &c.* Sed Resp. 1) matrimonia eatenus non esse Juris divini, ut nec propter causas, quæ pactum matrimoniale vel directo, vel per indirectum violant, dissolvi possint, quod ex instituto ii refutarunt, qui de reliquiis sacramenti in matrimonialibus commentati sunt, ut D. IO. SAM. STRYK *de Reliquiis Sacram. in Matrim.* I. H. BOEHMER *in Schiltero illustr. Lib. 2. tit. 11. & cit. D. KAYSER de Divort. c. 2. §. 6. seq.* 2) Constitutionem Pontificis ex spuria de matrimonio Sacramento hypothese originem traxisse, quod fundamentum cum a B. LVTHERO *in libello von Chesachen*, jam explosum fuerit, hinc nec in Ecclesiis & Consistoriis Evangelicis amplius sectandum esse, quicquid in contrarium Canonistæ statuunt. 3) Teneri quidem conjuges Christianos sequi se omnibus in calamitatibus, iis tamen exceptis, quibus pactum matrimoniale vel ex- vel implicate violatur. Cum enim is, qui ob delictum infamans plectitur, ipso jure infamis fiat, & tanquam membrum putridum e civitate ejiciatur, sane conjugalis societas consistere non potest cum eo, qui e civium societate ejectus est, & pro mortuo habetur, inprimis cum Exilium, in quod quis ob factum infamans mittitur, passim a Dd. malitiosæ desertioni æquiparetur. CARPZOV. *l. c. def. 177. n. 13.* ex quo sequi necesse est, exilium & quidem perpetuum inter causas divortiorum referri debere, cujus sententiæ etiam est D. KAYSER *in cit. Diff. c. 3. §. 18. 19.* in cujus castris & nos hic militamus.

XIV. Quamvis vero hæc nostra sententia justis nitatur rationibus, in praxi tamen contrariam sententiam receptam esse, non ignoramus, cum & ipse B. LVTHERVS in ea sit sententia, locum divortio non esse, quando *in libello von Chesachen*.

chen. *Tom. VI. Witteb. fol. 272.* ita scribit: Wie, wenn der Mann oder das Weib gestäupet, oder des Landes verweiset würde, soll das andere auch mit, oder bleiben, und sich verändern? Antwort: Solchen Unfall sollen sie mit einander tragen, und nicht darum von einander scheiden. Denn gleich wie sie ein Leib sind worden, so müssen sie auch ein Leib bleiben, es komme Ehre oder Schande, Gut oder Armuth. Non tamen hodierni practici in ea conveniunt quaestione: Utrum uxor maritum relegatum necessario sequi teneatur? cum quidam eam indistincte affirmant, modo maritus non sit vagabundus; quidam hic arbitrium Judicis desiderent, num uxori, ejusve familiae conducatur, relegatum sequi maritum; quidam vero existiment, admonitionibus quidem inducendam esse uxorem, ut maritum exulem sequatur, non vero eandem compellendam esse, de quo HEIGIVS *P. 2. Qu. 14. n. 26.* Responsum Facult. Jur. Jen. refert: Daß das Weib ihrem Manne aus der Herrschaft zu folgen fleißig angemahnet werde, sie kan aber wider ihren Willen dazu nicht gezwungen werden. STRYK. *de Dissens. Sponsal. sect. 6. §. 18.* Cui Sententiae & nos quidem subscribimus, cum addito tamen: si maritus in perpetuum ex causa infamanti, & quidem culpa sua, relegatus sit, non solum non cogi posse uxorem ad hunc sequendum, sed & divortio iusto hic locum esse, si ea illud desideret. Quae sententia quoque placuit Srssmo Brunswicensium Duci, ANTONIO ULRICO, cujus peculiaris hac de re Constitutio, teste *cit. Diss. KAYSERI. c. 3. §. 19.* extat in der erneuerten Braunschweig. Kirchen-Ordn. *p. 123.* & ita sese habet: Wir haben gnädigst ersehen, was gestalten ihr wegen der sich befindenden unterschiedenen Meinungen der Doctorum über die Frage: Ob im Fall, da ein Ehemann oder der Ehefrau nicht wegen Unkeuschheit, sondern anderer verübten Ubelthaten halber, auf ewig relegiret worden, die separatio

tio quoad vinculum statt habe, und dem unschuldigen Theil, seiner Gelegenheit nach, anderweit sich zu verheurathen zu lassen sey? Bey Uns unterthänigst anfragen wollen, welcher Meinung man darunter beyzupflichten, und die vorkommende Fälle zu entscheiden haben möchte. Wann wir dann in Erwägung der allerseits angeführten rationum, und so wohl aus H. Göttl. Schrift, als auch den gemeinen und Kirchen-Rechten genommenen Gründen dahin geschlossen, und aus hoher Lands- Fürstl. Macht und Gewalt hiemit declariret haben wollen, daß im obigen Fall, derjenigen Dd. Meinung, so die affirmativam behaupten, nachgegangen werden solle. So haben wir euch hiermit solches gnädigst ohnverhalten wollen, und werdet ihr demnach so wohl bey den iezo vorhandenen, als künfftig noch vorkommenden Fällen euch in judicando hiernach, also zu achten wissen.

XV. Jam quæritur, quid Juris, si uxor, quæ, marito suo in captivitate, expeditione, aut peregrinatione, ob aliam quamcunque justam causam per plures commorante annos, de morte viri contestationes deposuerit, quas veras esse, sibi persuasum habebat, quia scil. testes fide digni jurato ipsum obiisse deposuerint, atque ita alteri nupserit, prior vero maritus præter omnem spem conceptam domum revertatur? Et Resp. Hoc casu de Jure Justiniano marito revertenti facultas conceditur uxorem suam, quamvis alteri nuptam, recipiendi, si velit, nec ad redintegrationem prioris matrimonii cogitur, quod tamen neutri ex conjugibus, neque liberis ex posteriori matrimonio editis, fraudi esse debet. *Nov. 117. c. 11. & auth. hodie. C. de repud. ibi: ipse vero licentiam habeat, si voluerit, suam uxorem recipere. Nov. Leon. 33. ibi: ut illi, si velit, suum membrum recipiendi, facultas sit; modo tamen absens justas habuerit absentiae diuturnæ causas. & pars relicta non propria auctoritate,*

sed Magistratus consensu secundas contraxerit nuptias.

XVI. Jus Canonicum atque hodierna Jura quod concernit, omnino affirmandum de Jure Pontificio, maritum revertentem ad matrimonium semel rite contractum, iterum compellendum esse, ob c. 2. X. de secund. Nupt. ibi: *Quod si post hoc de prioris conjugis vita constiterit, relictis adulterinis complexibus, ad priorem conjugem revertatur.* Idem jam statutum c. 1. Caus. 34 qu. 1. in verbis: *sed quia novimus scriptum, quod a Deo jungitur mulier viro, & iterum preceptum agnovimus, ut quod Deus junxit, homo non separet, necesse est, ut legitimarum fœdera nuptiarum redintegrandam credamus, & remotis malis, quæ hostilitas intulit, unicuique hoc, quod legitime habuit, reformetur: omnique studio procurandum est, ut recipiat unusquisque quod proprium est &c.* Idem & confirmatur c. 2. C. 34. qu. 1. ubi ita scriptum legimus: *Statuimus fide catholica suffragante illud esse conjugium, quod primitus erat gratia divina fundatum: conventumque secundæ mulieris, priore superflite, nec divortio ejecta, nullo pacto posse esse legitimum.* Ratio hujus est, quod sententia contra matrimonium lata nunquam transeat in rem judicatam. c. 7. X. de sentent. Et licet publice pro mortuo fuerit habitus, plus tamen valet, quod in rei veritate est, quam quod in opinione. §. 11. de Legat. Atque huic Juri Canonico adstipulatur & Jus nostrum Prussicum P. I. L. 2. A. 6. T. 4. §. 4. ibi: *und der erste Mann käme hernachmals wieder: In diesem Fall muß, und soll sie den anderen Mann verlassen, und dem ersten wiederum beywohnen.* Quod & statuit Jus Gallicum apud CLAUD. de FERRIERE in Inst. Jur. Rom. & Gall. Lib. 1. tit. 10. & in Jurispr. Digest. cum ordin. Reg. & Consuet. collat. ad tit. de Ritu Nupt. p. 522. ubi attestatur ita soepius in Gallia judicatum, & maxime an. 1648. quo mulier contractis secundis nuptiis, tertio decimo anno post absentiam mariti, quem mortuum ex homi-

hominum fide dignorum testimonio crediderat, ad ipsum redeuntem, vivente adhuc secundo marito, reverti coacta fuit. Et in hunc modum tam Consist. Lipsi. quam Facult. Jur. Witteb. m. April. 1684. respondisse, testatur FINCKELTHAVS. *obs. iii. n. 8. seq.* Conf. NIC. HERTII *Diff. de Matrimonio instaurato & Conscientia. S. 1. §. 8 seq. hab. Giesse. 1702.* SAM. STRYKII *D. de possidente non meliore, Francof. 1687. hab. cap. 2 §. 10. 11.* P. SCHVLTZEN *D. de novo emergenti. c. 2. §. 9. Francof. 1695. hab. &c.* Atque haec dicta locum habent, si uxor extra culpam fuerit, quod ad secundas nuptias provolaverit, si scilicet bona fide & auctoritate Consistorii posterius matrimonium contraxerit, moxve, postquam de vita prioris mariti edocta, a posterioris consortio conjugali semper abstinuerit. Hoc enim casu uxori nihil imputari potest, quo se perfidia ream fecerit, ac matrimonii vinculum solverit, quippe cum omnia errore gesta, quae effectum habere nequeunt, ut ita maritus nullum Jus habeat, petendi separationem a propria sua uxore. D. STRYK. *in Tr. de Dissensu Sponsal. Sect. 5. §. 33.* Aliud tamen obtinebit, si uxor, quae secundo se junxit marito, in culpa fuerit; si scilicet de morte Conjugis absentis nondum rite informata, ad secunda statim transierit vota, hoc enim casu maritus prior nullatenus compelli potest, ad recipiendam uxorem; sibi enim imputet uxor, quod fama decepta, non rite inquisiverit in veritatem famae de morte mariti acceptae. An vero hoc casu maritus posterior a cohabitatione uxoris abstinere teneatur? quæstio est anceps. Stricto enim Jure matrimonium posterius nullo modo consistere potest, sed summo Jure dirimendum, quia ab initio nullum fuit, & hinc nec ex postfacto convalescere potest. Aequior tamen habetur illa sententia, quæ pro matrimonio militat, in primis, cum prior maritus juri suo renunciavit, indeque matrimonii nullitas cesset. D. STRYK. *l. c. §. 37.*

XVII. Rejicimus itaque illorum opiniones, qui statuunt, maritum revertentem nullatenus compelli posse ad restaurandum matrimonium prius, sed vel matrimonium posterius præferendum esse, vel electionem concedendam esse aut uxori desertæ, aut marito revertenti. Priori sententiæ, nimirum: marito priore revertente, conjugium posterius non esse solvendum, sed uxorem posteriori marito esse relinquendam, subscribunt BEZA. *de Divort. p. 207.* & ZANCHIVS *L. 4. Hexaem. p. 165.* qui quoque refert: Argentinx suo tempore desertorem post quinquennium, redeuntem repetiisse uxorem suam, jam alteri nuptam, qui urbe fuerit expulsus. Sed veritate hunc casum niti credimus, si loquatur de desertore malitioso, & tunc etiam correspondet poena delicto. Si vero hunc proponat de absente ex justa causa, surdo narratur fabula. Provoquant interim ad *l. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de Adult.* quæ tamen nullo modo eis patrocinator. In illa enim Lege, uxor secunda vice maritata, falsa ad hoc inducta fama, absolvitur a poena Bigamiæ, nulla autem hic decisio aut sermo est, de marito primo redeunte, non recipiendo, sed saltem quæstio est: num ejusmodi mulier, quæ falsis rumoribus inducta, quasi priori vinculo soluta, legitimis nuptiis secundis juncta est, crimine bigamiæ teneatur, & resp. PAPINIAN. quod non, cum verisimile sit, deceptam eam fuisse. Multo minus placet nobis sententia illorum, qui uxori desertæ electionem concedunt, aut recipiendi priorem, aut retinendi posteriorem maritum, quæ sententia sane innumeris non caret difficultatibus, cum in potestate uxoris non sit, pro lubitu prius vel posterius solve matrimonium. Neque nobis illorum arridet sententia, qui marito revertenti facultatem concedunt recipiendi uxorem si velit, quam sententiam inter alios fovent BRVCKNER. *in Decis. matrim. c. 27. n. 12.* LVBBE *de poen. abs. & mort. c. 2. §. 11.* CYPRAEVS *de Jur. Connub. P. 1. de*

de Sponsal. c. 13. §. 71. RITTERSHVS. in Expos. Novell. P. 4. c. 10. n. 8. BROVWER de Jur. Connub. L. 2. c. ult. n. 13. NICOLAÏ de Repud. & Divort. P. 2. c. 1. n. 52. sed potius veriore*m* illam dijudicamus, quæ maritum compelli posse ad redintegrandum matrimonium prius, sentit, cum omnia, quæ hactenus cum posteriori marito gesta, nullius sint momenti, eaque errore fuerint gesta, qui error veritati præjudicare, ac matrimonium prius rite contractum ac consummatum intervertere nequit. Alias enim marito priori Jus suum quæsitum auferretur; inprimis cum agnoscamus præceptum, *quod DEus conjunxit, homo non separet*, inde æquum est, ut legitimarum nuptiarum fœdera redintegrentur, & unicuique hoc, quod legitime habuit, reformetur, ac unusquisque recipiat, quod proprium est, ita differente *c. 1. Caus. 34. qu. 1.* Neque hodie decisioni Juris Justin. standum erit, cum eo Jure divortia admodum facile indulgeantur, nec illud in Foro pro decisione ejusmodi causarum allegari possit. Ex merito igitur hic in considerationem venire Jus Canon. dicimus, cum illud hic aperta constet veritate, nec falsis hoc casu super instructum sit principiis, affirmando: maritum revertentem ad matrimonium semel contractum omnino compellendum esse; nisi aliæ circumstantiæ contrarium suadeant, quæ arbitrio Judicis relinquuntur. Bina interim maritorum redeuntium exempla refert BIDENBACH. *de Caus. matrim. qu. 4. p. 72.* quorum neuter matrimonium prius restauravit, sed uterque aliam ducendi petiit licentiam, quod ipsis etiam concessum esse testatur, ea tamen lege, ut extra provinciam viverent.

XVIII. De Jure tamen veteri Ebræorum ejusmodi uxorem non potuisse amplius cohabitare cum priori marito, concludere licet ex *Deuter. XXIV. 3.* ubi dicitur: *Si secundus, qui eam duxerit vir, coeperit eam odio habere, & scripserit ei ipse Libellum*

*bellum Repudii, tradensque in manum ejus dimittat eam de domo sua, aut si vir ille posterior mortuus fuerit, qui illam duxit uxorem, non poterit maritus ejus prior, qui illam a se dimisit, reverti, & recipere eam sibi in uxorem, postquam illa polluta est: Nam abominatio est in conspectu Domini, seu ut vulgata habet: quia polluta & abominabilis facta coram Domino. Ratio igitur prohibitionis universalis est: quia sc. illa polluta est; quod & Rabbi-
ni ampliant, licet tantum Sponsalia secunda secuta fuerint, nondum vero nuptiæ secundæ, ita ut nec consensio thalami, sive deductio in thalamum, nec cohabitatio insecuta fuerit. Et inde nullam differentiam statuunt inter Nuptias secundas, & Sponsalia secunda, vel inter priores mariti nuptias & Sponsalia. Aliud tamen obtinuit in constuprata, quæ rite satis prior marito redux nubebat. Quod pluribus evincit accuratissimus SELDENVS in Tr. de Uxore Ebraica Lib. 1. c. 2.*

XIX. Sed quid jam Juris, si ex posteriori matrimonio per priorem revertentem maritum, dissoluto, liberi adsint, ad quem maritum ii spectabunt? Resp. Silet hic Jus tum Romanum, tum Pontificium. Ex æquitate tamen eos priori marito restauranti matrimonium adjudicandos existimamus, cui sententiæ, ut æquissimæ, etiam subscribit Jus nostrum Prussicum l. c. §. 5. ibi: Und da sie Kinder mit dem andern Mann gezeuget hätte, die soll derselbige mit sich nehmen und behalten. Wir wollen auch, daß dieselben Kinder, so aus vorgedachter Ehe gebohren, für eheliche/ ehrliche und unverläumte Kinder sollen gehalten, und geachtet werden. Quæ Constitutio sane summa nititur æquitate, quia mulier auctoritate Judicis nuptias secundas contrahens, nullatenus in dolo est, multominus reversus maritus, nisi contrarium probetur. Maritus enim, sunt verba c. 1. C. 34. qu. 1. nullo modo culpabilis judicari potest, & alieni tanquam Juris invasor, qui personam ejus mariti, qui jam non esse

esse existimabatur, assumpsit. Si rament uxor a secundo marito non abstineat, sed ipsius consortium priori praeferat, tum de-
mum de Jure Can. tanquam adultera Communione ecclesia-
stica privatur. *d. c. 1.* aut moribus hodiernis criminis adulterii
rea redditur.

XX. Sed eruntne liberi ex posteriori matrimonio nati,
legitimi? Et Resp. quod sic. Equidem FABER in *Cod. lib. 9.*
tit. 28. def. 28. eumque secutus HERTIVS in *Commentatione de*
Matrimonio putativo, quæ in *T. 1. opusc. ejus* extat, §. 17. liberos
illegitimos declarant, ipsosque conjuges adulterii poenis subji-
ciunt, propterea quod communi voci & opinioni crediderunt,
nec majorem in investiganda veritate diligentiam adhibuerunt;
sed inhumana nobis illorum videtur sententia, quoad liberos
& conjuges. Refellitur enim ea per *l. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de*
adult. ubi ejusmodi uxor a crimine bigamiæ absolvitur, & per
Nov. 117. c. 11. & auth. Hodie C. de Repud. ubi expresse statuitur,
ne receptio mariti reversi ulli ex conjugibus, aut liberis ex eo
matrimonio susceptis fraudi sit. Legitimos quoque ejusmodi
liberos pronunciat Jus Canon in *c. 8. §. 14. X. qui filii sint le-*
git. & Jus Prussicum *l. c. in §. præc.* Singularis interim, isque fa-
mosissimus, in Gallia an. 1560. contigit casus, cum Impostor
quidam insignis, cui nomen *Arn. du Tilb*, se pro absente mari-
to, nimirum *Martino Guerre*, venditavit, quocum insignem in
militia amicitiam contraxerat, & quoad faciem, staturam, a-
liave corporis singularia ei simillimus esset, quem & verum ma-
ritum esse, tum ipsa uxor *Bertranda*, tum consanguinei ejus o-
mnes autumarunt. Receptus igitur tanquam legitimus ma-
ritus, uxori alienæ per 3. annos cohabitavit, binamque ex ea
prolem suscepit, qui tamen dolus pessimus, reverso priori vero
marito, mox, quamvis non sine magno Judiciorum strepitu,
detectus, verus maritus suæ uxori, suæque domui redditus, alte-

ri autem suæ imposturæ præmium, domicilium in patibulo datum fuit, facultatibus ejus omnibus natis interim ex *Bertranda* liberis adjudicatis, qui simul per Sententiam Judicis pro legitimis sunt declarati. Extat de rarissimo hocce casu Scriptum quoddam, a IO. CORASIO, *Lutetius Parisiorum* publici juris factum, sub titulo: *Arrest memorable, du Parlement de Tbolosse, contenant une Histoire prodigieuse d' un supposé Mary, advenue de nostre temps: enrichie de cent & onze belles & doctes annotations, par M. IEAN CORAS, Conseiller en la Court, & Rapporteur du Procès, prononcé en Arrest generaux le 12. Septembre 1560. a Paris. 1572.* Scriptum hocce quoque ab HVG. SVRÆO, *Frankofurtian.* 1588. in 8. in latinam Linguam translatum atque editum. Mentionem injecerunt planè singularis hujus casus D. IO. KLEIN in *Disp. Rost. hab. de Preferentia Matrimonii in concursu duorum. n. 118.* D. HERTIVS in *D. de Matrimonio putativo. §. 10.* & ex iis D. REINH. FR. SAHME in *Disp. Regiom. 1726. hab. de Matrimonio legitimo absque Benedictione sacerdotali. §. 21.*

XXI. Cum vero, ut pars derelicta ad alias nuptias convolare queat necessario probatio Mortis absentis requiratur, inde inquirendum jam, qua ratione mors diu absentis probetur? Et Resp. De Jure Justin. circa probationem mortis militis absentis requirebatur, ut commilitones militis defuncti juramentum apud acta Ducis illius, sub cujus defunctus militabat signis, deponerent, *Nov. 117. c. 11.* perjurium vero committentes in testimonio perhibendo de morte Commilitonis sui, militia denudabantur, sive exauctoratione puniebantur, ac insuper poenam 10. librarum auri exsolvere tenebantur ei, quem mortuum esse, jurato testati essent. *d. Nov. 117. c. 11. & auth. hodie. C. de Repud.* quæ tamen solennitates Juris Civ. hodie cessant, cum hodiernis moribus & Jure Can. circa omnes omnino absentes

tes sufficiat, probatio mortis qualiscunque, ne probandi facultas nimis restringatur.

XXII. Sed quæritur, num Mors absentis per conjecturas ac præsumptiones probetur? Et Resp. Regulariter hic sufficere volunt ejusmodi probationem, si modo constet de morte mariti vel vere vel verisimiliter per violentas præsumptiones, e. g. Si Navis illa, in qua maritus fuit, naufragium passa fuerit, qualis præsumptio & admittitur de Jure Prussico *l. c. §. 4.* quod tamen rectius BRUNNEM. *ad d. autb. C.* verum existimat, si de excusanda muliere, non vero de concedenda facultate nubendi agitur, in ultimo enim casu Judicem valde circumspectum esse debere, optime monet. Leviores igitur non sufficiunt conjecturæ, ut ita recte sentiant Jcti Wittembergenses apud HORNIVM *class. 15. resp. 51. n. 2.* mortem conjugis absentis, qui literis alterius conjugis provocatus, non responderet, haud præsumi, quum nihil frequentius accidat, quam ut literæ & responsiones aut dolo aliorum, aut casu fortuito intercipientur. LEYSERI *D. de mort. abs. prob. §. 30.* Et licet præsumptiones sint validissimæ, probationem tamen semper admittunt in contrarium, & præsumptio cedit probationi. *l. ult. pr. D. quod met. caus. l. 57. D. de Jur. dot. l. 25. pr. D. de Probat.* Hinc si maximum concurrat præjudicium, non simpliciter in his præsumptionibus est acquiescendum, sed per Judicem ex officio diligens discussio & inquisitio instituenda. Ex instituto interim, quando mors absentis præsumatur, explicatum dedit D. REIN. FR. SAHME in *D. Reg. 1713. hab. de Præsumptione mortis. §. 6. seq.* quem hic consuluisse non pigebit.

XXIII. Quia igitur mortis probatio nimis difficilis est, hinc validissima illa habetur, quæ fit per duos testes oculatos. MASCARD. *Vol. de Probat. 2. Concl. 1076. n. 2.* & ita respondit Consistor. Misnense apud DEDEKEN. *Vol. 3. Consil. p. 488. ad-*

de Jus Pruss. *P. I. L. I. T. 35. A. 10. §. 1.* præferuntur tamen consanguinei, quia magis scire præsumuntur, quam extranei, & licet testes etiam deponant, se mortuum non vidisse, attamen testimonio illorum fides habetur. CARPZ. *L. 2. §. Eccl. T. 9. Def. 167.* modo viderint pompam funebrem, qua absens ille & ferri publice dicebatur, vel consanguineos ob mortem ipsius pullatos, & veste lugubri indutos. Imo sufficere volunt, MASCARD. *l. c. Concl. 1075. n. 4.* & CARPZOV. *P. 1. C. 16. Def. 37. n. 6.* si testes edicant, se vidisse mori absentem, etsi mortuum non viderint. Duo tamen testes negativi, qui ad explorandam absentis vitam vel mortem missi, reverſique renunci-
ant, se omnia diligenter investigasse, neque tamen illum invenisse, nihil probant, quicquid etiam MASCARD. *l. c. C. 1076. n. 2. 3.* & RICHTER. *Decis. 66. n. 15.* hic in contrarium profe-
rant.

XXIV. Sufficit tamen & unus testis de visu deponens, si duo deficient. MASCARD. *l. c. n. 5.* CARPZOV. *P. 3. C. 17. Def. 17.* quia hic de morte nimis occulta agitur; modo tamen testis ille omni exceptione sit major, deponatve, quod sepultura interfuerit, quod defunctum viderit. &c. licet BARTOLVS in *l. 2. §. si dubitetur. D. quom. Testam. aper.* neget, unius testimonium, nisi aliis adjuvetur conjecturis, sufficere, quia unus testis nullus testis, per *l. 9. C. de Testam.* Textum tamen habemus clarum in *c. 19. X. de Sponsal.* ubi unius Testimonium sufficit, si major probatio haberi nequeat; dicitur enim ibi: Conjugem præsentem ad secundas non posse transire nuptias, nisi certum de morte absentis acceperit nuncium; licet non omnes eandem circa hoc caput foveant sententiam, cum alii id intelligant de fama tantum; alii de probatione & denuncia-
tione quadam certa, cui in Iudicio fides adhiberi possit. Ve-
rior tamen eorum est opinio, qui hocce caput de unico teste
acci-

accipiunt, si plures haberi nequeant. In eo tamen ad castra illorum transimus, qui autumant, assertioni unius testis ita simpliciter non esse fidem habendam, nisi conjecturæ verosimiles accedant, atque id, quod in probatione deficit, suppleant. E. G. quando is, de cuius morte quæritur, in mari, acie, vel loco pestifero versatus sit, ibique decessisse dicatur, conf. Jus Prussicum *P. 1. L. 1. T. 35. A. 10. §. 2. 3.* vel si quis literas a privatis de morte absentis scriptas exhibeat, prout judicarunt Jcti Helmstad. m. Junio an. 1712. referente D. LEYSERO in *Diff. de morte Absentis probanda. §. 21.*

XXV. Ad probandam mortem absentis sufficit quoque judicialis attestatio Judicii illius loci, ubi decessit, modo sigillo publico & subscriptione munita sit; ut & Præfecti, sive Ducis militaris testimonium. Plene quoque ex usu fori probant Matriculæ & Calendaria Ecclesiastica, conf. Jus Pruss. *P. 1. L. 1. T. 36. §. 7.* modo attestatum ex illis defunctum a Rectore ejus ecclesiæ subscriptum fuerit. Ex Ordinatione igitur LVDOVICI XIV. Galliæ Regis salutariter constitutum est, ut in ejusmodi libris, non solum de mortuorum nomen, & dies mortis annotetur, sed & duorum proximorum cognatorum funus concomitantium subscriptio jungatur, quo ita omnis fraudis suspicio evitetur. Vid. *l. Ordonnance tit. 20. art. 7. seq.* D. SAHME in *D. de præsumpt. Mort. §. 5.* Referendi huc etiam Catalogi publici, qui apud Societates Navigationum Indicarum in usu sunt, qui parem habent fidem. HVBER in *prælect. ad D. tit. de Divort. §. 20.* Instrumenta tamen, in quibus particulæ: *olim, quondam, tunc temporis, it. bonæ memoriæ, Germ. weyland, seelig, seeligen Gedächtnisses, rühmlichen Andenkens, &c.* scripta leguntur, in foro nullam probationem faciunt, nisi quod in numero conjecturarum habeantur. D. SAHME in *r. Diff. §. 13.*

XXVI. Testibus vero sive duobus, sive unico, non aliter

creditur, nisi jurato testimonium perhibeant de morte absentis, vid. Jus Prussicum *P. 1. L. 1. T. 35. A. 10. §. 2.* ibi: und solches mit seinem Ende bekräftiget. Testatur de eo Juramentum in Consistorio Sambienſi, quod est Regiom. Pruss. d. 1. April. 1701. præstitum, relatum à D. TH. BOLTZIO in *Diff. IV. de Consistorio. Regiom. 1712. hab §. 57. p. 169.* quod hujus est tenoris. Ich N. schwere zu Gott einen Eyd/und sage vermöge meinem Wissen und Gewissen endlich aus, daß ich den Peter Lorenz Schrage, als einen Mousquetirer in Spandau kennen lernen, auch wie ich 4. Wochen vor Michael 2. Jahr am Sonntage nach Spandau wieder gekommen, die 3. Salven Trommeln und Pfeiffen, wie auch von der Wache, und denen übrigen Soldaten in Spandau, die ich gesprochen, gehöret, daß Peter Lorenz Schrage gestorben, und nach seinem Grabe getragen worden. So wahr &c. Imo si viduus, vel vidua, mortem defuncti conjugis jurato probare velit, admittendos hos vult CARPZOV. *L. 2. Jur. Consist. T. 9. Def. 169.* quod præjudiciis confirmat, formulamque hanc subjicit: Ich N. Christoph B. gewesenes Eheweib schwere, daß ich bey iest gedachten meines verstorbenen Mannes Todt und Begräbnüß selbst gewesen, und denselben zu N. in die Erde begraben sehen. So wahr &c. Ab hoc tamen Juramento immunes sunt Magistratus ii, qui de morte horum Jurisdictioni subjectorum attestati sunt, ut & Rectores ecclesiæ, qui subscripto attestato ex Calendariis ecclesiasticis mortem absentis indicant, item Duces ac præfecti militares, attestantes vel ore vel scriptis, de morte ejus, quem Imperio simul & Jurisdictioni suæ subjectum habuerunt. Et ita responsum refert D. SCHILTER. *Exerc. ad D. 15. §. 78. an. 1642. M. Martio*, ubi attestatus est præfectus Legionis, ein Obrister zu Roß, de obitu ministri sui. Obſtare equidem videtur *Nov. 117. c. 11.* ac si Tribuni testimonium jurejurando confirmari de-

ri debeat, sed resp. ex sententia D. HVBERI *l. c. in d. Nov.* requiri juramentum eorum, qui Tribunum aut Chartularios interrogarunt de morte militantis, non vero Tribuni. Sed licet asseramus, requiri hic juramentum Tribuni & Chartulariorum, seu eorum, qui nomina militantium tam viventium quam mortuorum in acta deferebant, hodie forte *Muster-Schreiber*, nihil tamen sententiæ nostræ hic decedit. Tribuni enim militares temporibus Impp. longe inferioris conditionis fuerunt, ac ii, qui in statu populari Tribuni militares dicebantur. Hi enim consularem potestatem habebant, illi vero Curionibus subiecti erant, conf. plur. SCHILTER *l. c. §. 78. 79.* Imo diversi sunt hodierni Duces militares a Tribunis milit. Rom. Vid. *cit. Diff.* LEYSERI. §. 23 & D. ZIEGLERI *D. de eo quod iustum est circa Mortuos, Witt. 1680. bab. 1b. 14.* quæ est in-
aug. J. LVBBE.

XXVII. Famam publicam, atque rumorem communem quod concernit, certum est, semiplenam hisce induci probationem, ita ut mors absentis hoc modo probari possit, si alia adminicula concurrant. RICHTER. *Decis. 66. §. 15. n. 5.* Add. Jus Prussicum *P. 1. L. 1. T. 38.* Recte tamen monet SCHNEIDWIN. *P. 4. de Nupt. n. 42.* arbitrio hoc relinquendum esse Judicis, qui omnibus diligenter ponderatis, consideret, utrum de morte mariti sit facta certificatio, cum hic non de parvo agatur præjudicio. Et hinc D. S. STRYK *in Tr. de Dissensu Sponsal. sect. 4. §. 14.* recte distinguit, inter certiorationem legitimam, vel moralem, & inter famam, ita ut si legitima adsit certioratio, hætenus dicta obtineant; famam autem per se esse insufficientem, nisi aliis fulciatur adminiculis, quæ prudentis arbitrio certitudinem faciant moralem. Add. D. STRYK *de Jure Sensuum. Diff. 3. c. 4. n. 25. seq.* Ut enim fama publica mortem hominis probet, requiritur:) ut habeat originem verisimi-

risumilem, e. g. quod mari se quis crediderit, aut per loca insidiosa interfecerit, nec ex eo navis, aut comites ejus visi fuerint, aut quicquam de ipso auditum. 2) ut fama constanter perseveret. Si enim alius contrarius rumor quasi certiore nuntio allato postea perrepat, tum is veluti certior praevalabit. 3) Ut testes super fama formaliter deponant, nec sufficit, si dicant, publice se id audivisse, cum & addere debeant, a quamplurimis aliis se id percepisse. D. ZIEGLER. *cit. Diff. th. 15.*

XXVIII. Haecenus in medium prolata sufficiant de absentia justa, jamve progrediamur ad absentiam injustam, seu contumacem, inquirendo, quantum temporis spatium intercedere debeat, ut conjux malitiose desertus vel deserta, ad secunda vota transire possit? Ubi tamen in antecessum definiendum erit, quis pro malitioso desertore sit habendus? Et resp. Malitiosum desertorem eum dici, qui temerarie a conjuge sua recedit, eo animo, ut ad eam redire, cumve ea in consortio conjugali ulterius vivere detrectet. Quae malitiosae desertionis descriptio ad utrumque conjugem, live maritum, live uxorem spectat. Ut igitur quis conjugem malitiose deseruisse dici queat, requiritur, ut discessus deliberato animo fuerit susceptus atque temerarius; cessante enim animo deserendi, nulla est desertio, inde conjux deserens conjugem, si brevi revertatur, conjugem malitiose deseruisse dici nequit, hunc in effectum, ut processum malitiosae desertionis instituire possit, nisi circumstantiae aliae supervenientes contrarium suadeant. Ita singularis est casus, quem habet D. LEYSER. *in cit. Diff. §. 3.* ubi JCti Helmstad. an. 1712. M. Sept. marito, qui prius uxorem sponte dimiserat, deinde redeuntem recipere noluerat, processum malitiosae desertionis concesserunt. Cessat quoque Processus hic malit. desertionis in vagabundo, saepius tamen redeunte, ut pote, qui saltem nomen emansoris meretur, qualis is dicitur in
l. 3.

l. 3. §. 2. D. de Re milit. qui diu vagatus, ad castra tamen revertitur. D. STRYK. *de Diff. Sponsal. Sect. 6. §. 11.* Ubi enim animus deserendi cessat, ibi & cessat processus malitiosæ desertionis. Inde & licet quis ab initio justam absentiae causam habeat, ex postfacto ea injusta reddi potest, si absentia diutius, quam par est, duret, & post de animo deserendi constet, quod tam in milite, quam etiam in captivo evenire posse, supra jam diximus.

XXIX. Num vero is, qui ob crimen fugitivus est, desertor malitiosus dici queat, dubium videtur. Sed nos relictis aliorum Sententiis hic distinguimus inter fugitivum ob crimen, quod ultimum supplicium meretur, & illud, ex quo poena saltem corporis afflictiva fugitivo imminet. Priori casu, si delictum sit capitale, ita ut nulla spes sit aggratiandi, sed delinquens, si præsens esset, ultimo supplicio afficiendus esset, omnino ad divortium agi posse autumamus, inprimis si constet, fugitivum metu ultimi supplicii, nunquam rediturum esse. Cum enim Mors naturalis ipso Jure matrimonium dissolvat, æquum erit, ut & illud, quod morte piandum, justam dissolvendi causam præbeat Judicio ecclesiastico, si quis per fugam se poenæ mortis subtraxerit. Injustum vero esset, si ei, qui fuga se manibus Justitiæ subtraxit, & ita scelere suo effecit, ne unquam conjugii cohabitare possit, hoc præmii, innocenti autem partiti, poenæ loco esset, uti recte sentit, D. STRYK. *l. c. §. 16.* Posteriori casu, ubi ultimum supplicium fugitivo non imminet, sed alia saltem poena corporalis, non simpliciter locum habet divortium, nisi probato deserendi animo, si scilicet fugitivus tum per privatas literas, tum per Citationes edictales admonitus, ut revertatur, & conjugii cohabitaret; is vero omnibus mediis spretis reverti nolit, ulteriori cohabitationi renunciaret, aut secundas nuptias desertæ personæ lubenter concedat, quo casu divortio locus erit.

XXX. Hisce præsuppositis, jam quæritur, intra quod tempus malitiose deserta ad Nuptias secundas transire possit? Et Resp. quando certo constat, absentem voluntarie uxorem dereliquisse, nec se amplius associare velle, discedens scil. a conjugē, diutiusque absens existens, nulla causa honesta coactus, sed vel levitate, vel injusta patientia freni conjugalis, vel aliis minus necessariis causis impulsus vagans, Wenn der Mann sein Weib vorseßlicher Weise sitzen läßt, und davon zeucht, hoc casu, summam esse iniquitatem, autumat, relictam uxorem, donum continentia non habentem, expectantia longa torquere velle, inprimis si nulla adsit absentis spes reditus. Mora equidem hic merito quædam requiritur, temporisque quidam lapsus, qui tamen ægre definiendus. LV THERVS *lib. von Ehe-sachen, tom. V. Jenens. Germ. p. 256.* unum annum, vel etiam dimidium sufficere autumat, quia interea temporis citationes edictales affigi possunt, quas si spreverit desertor legitimo desertionis processu præeunte, inique deserta a desertore liberari possit. BEZA *de divort. p. 206.* annum, vel si opus sit, longius determinat tempus. Convenit cum his Rescriptum illud Electorale Saxonicum, quod refert CARPZOV. *L. 3. Def. 60. n. 18.* ubi placuit tempus arbitrio Judicis committendum, also daß nach Verfließung eines ganzen oder halben Jahres, nach Gelegenheit der Fälle die Edictales Citationes auf des klagenden Theils Ansuchen ertheilet werden sollen. De Jure quoque Prussico novissimo hic arbitrium desideratur Judicis, licet ad minimum annus & dies, i. e. 6. septimana & tres dies naturales requirantur, intra quod tempus pars desertrix a parte deserta expectanda. Verba ita sese habent P. 1. Lib. 2. Tit. 4. Art. 5. §. 3. Und wo einer sein Weib und Kinder, wider ihren Willen, ohne redliche Ursachen, dergestalt verliesse, ihnen auch in langer Zeit (welche wir auf Jahr und Tag, oder wann es ein Bräutigam ist/

ist, auf 2. Sächsische Fristen/ nach Gutdüncken des Richters, hiemit wollen moderiret und gemäßiget haben) nichts entbiete, oder seines Wiederkommens vertröstete, noch Handreichung bewiese &c. In Marchia tamen Brandenburgensi, juxta *Ordin. Eccles. c. 65. vers.* würde über dasselbige nicht willige und entlauffene Theil &c. *quadriennium* definitum esse videtur, propter verba: Es soll sich dasselbe ein Jahr, oder 4. gedulden, cui etiam sententiæ adstipulatur BRVNNEMAN. in *Fur. Eccles. L. 2. c. 17. §. 27.* sed numerum hic adesse annorum rotundum, nec Judicis excludi arbitrium recte sentit. D. STRYK. *ad d. §. 27. & in Tr. de Diffensu Sponsal. sect. 6. §. 38.* Consistorium Wittebergense uxori ad minimum hoc casu binos injungit annos expectandi desertorem, apud DEDEKENNVM *Vol. 3. Consil. p. 492.* ibi: Nun mögen wir noch zur Zeit zu keiner Ehescheidung kommen, dann sie müste ja aufs wenigste zwey Jahr warten, ob er sich mitlerzeit finden würde &c. Quare vero BIEDENBACH *de Caus. matrim. p. 95.* sexennium vel septennium requiri existimet, antequam quis malitiöse desertionis reus dici possit, non constat, certe confundit hic justam absentiam cum malitiösa desertione, quæ confusio & aliis, in primis Theologis, communis, prout & casus miscere videtur HAVEMANN. in *Galalog. Synopt. Lib. 3. tit. 7. probl. 5.* ut pote qui & LL. Juris Justin. & capita Juris Canon. huc trahit, quæ tamen de justa absentia loquuntur. Certe, quando de malitiösa desertione agitur, terminus certus præfigi nequit, sed arbitrium desideratur Judicis, qui rationem habere tenetur omnium circumstantiarum, ita ut vel post annum, aut plures, imo etiam post 6. menses citationem edictalem permittere potest; potior tamen semper ratio habenda partis innocentis, in primis si extra matrimonium vivere ei impossibile videatur, ne alias quid pudicitie decedat.

XXXI. Quæritur jam, quomodo processus malitiæ desertionis instituendus? Et resp. Hodie universali fere Germaniæ consuetudine receptum esse, ut deserta Judici ecclesiastico divortii causam exponat, offerendo Testimonium veritatis & innocentia, a Magistratu loci, vitæ ac morum, a confessionario, & diligentia, quod scil. variis in locis diligenter, & quantum fieri potuit, de marito percunctata fuerit, & tamen de eo nihil certi resciscere potuerit, simul petere teneatur, ut processus, quem vocant desertionis, instituatur, quo libello oblato, iudex diligentissime in absentiam deserentis inquirere tenetur, num ea sit vere malitiosa, vitam etiam tam deserentis, quam deserentis personæ examinare debet, tempusque absentia rite ponderare, sique sciri possit, ubi deserens commoretur, illum in faciem citet, eumque legitimis remediis ad cohabitationem compellat, aut si ulterius resistat, eum in carcerem tamdiu detruat, donec sufficientem cautionem de cohabitando, vel Juri stando, si litigare voluerit, præstiterit. S. STRYK. *de Dissensu Spons.* S. 6. §. 37. 38.

XXXII. Sin vero malitiosa desertio probata fuerit, desertor vero, ubi degat, ignoretur, tum malitiose absens edictaliter citatur, literæque citatoriæ in originali, in trium Dominorum territoriis & districtibus, in dreyer unterschiedener Herren Landen (quæ in Camera in Libello supplicii denominari debent, vid. SCHVLTZII D. *Francof. ad Viadr.* 1698. *de Citatione edictali habita*, c. 4. §. 10.) affiguntur. Quæ tamen trina citatio edictalis non ubivis recepta, prout de Lusatia cit. Diff. SCHVLTZII §. 5. & 6. testatur. Neque ubivis receptum, ut in diversis Dominorum territoriis citatio affigatur, prout de Marchia refert D. STRYK. ad BRVNNEM. *Jus Eccles.* L. 2. c. 7. §. 27. ut pote, ubi Citatio edictalis in Consistorio, & in Domicilio desertoris affigitur. Ubi vero trina citatio recepta, ibi solennia quædam

quædam curate a Judice sunt observanda, scil. num locus iste
diversus, in quo citatoria affiguntur, sit quoad territorialem Su-
perioritatem diversus, non quoad Jurisdictionem quidem ta-
lis, alias non dicitur legitime peracta citatio, sed de novo ea est
emittenda, prout a Scabinis Lips. an. 1684. M. Sept. pronun-
ciatum refert P. MVLLER in D. de Matrim. absent. c. 5. tb. 3.
ibi: Diemeit die Stadt G. allwo die eine Edictal-Citation an-
geschlagen, gestanden, unter Chst. Sächs. Hoheit gelegen, und
dennoch die Edictal-Citationes in dreyen unterschiedener Hers-
ren Lande nicht affigiret worden, so hat auch Anklägers Su-
chen wider Angeklagte noch zur Zeit nicht statt. B. R. W.
Hæcque citatio sua debet habere spatia, ita ut nec unica dies
sufficiat, prout iidem a. c. M. Dec. pronunciarunt, apud cit.
MVLLER. l. c. ibi: Daß Ankläger, dafern die Edictal-Citatio-
nes an allen dreyen Dertern eine völlige Sächsische Frist ange-
schlagen gestanden, Angeklagte wegen ihres ungehorsamen
Außenbleibens biß auf Ehehafft in die Acht zu erklären, erstanz-
den und erlanget hat. B. R. W. Trina autem Citazione lega-
liter peracta, & desertore nihilominus contumaciter emanen-
te, pars deserta petit, ut Sententia feratur. Daß Beklagter
nunmehr pro confesso & convicto zu halten, und er vor einem
muthwilligen desertorem seines Weibes zu erkennen, und zu er-
klären sey, derothalben die zwischen der Klägerin und ihrem ver-
loffenem Manne vollzogene Ehe zu cassiren und aufzuheben,
und Klägerin der Ehe halben von ihm loß zu zehlen sey. Ubi
in sententia etiam addi solet: Daferne sie auch ohne Verles-
ung ihres Gewissens außer dem Ehestande nicht seyn kan,
wird ihr sich anderweit Christlich zu verehelichen verstattet,
und nachgelassen. Beklagter aber der weltlichen Obrigkeit
zu verdienster Straffe übergeben. MVLLER. l. c.

XXXIII. Jus Prussicum quod concernit, Summa Proces-

sus malitiöse desertionis tenore *P. 1. L. 2. T. 4. A. 4. 5. § 6.* hæc
 est: Pars desertrix conjugata præsens per sententiam consum-
 mati matrimonii, vel ad cohabitandum obligatur, *d. A. 4 §. 1.*
 vel si contumax, captis pignoribus, vel carcere, vel aliis reme-
 diis compellitur, continuata autem contumacia, sententia re-
 pudii vel divortii parti desertæ innocenti, facultate ad alia
 transeundi data desertrix pro qualitate circumstantiarum per-
 sonæ vel causæ punitur, vel Magistratui civili puniendus mitti-
 tur. *ib. §. 2.* Pars vero desertrix malitiose absens, ad minimum
 per annum & diem (Saxonicum scil.) a parte deserta exspe-
 ctanda, ita tamen ut iudicis arbitrium non excludatur; si dicto
 tempore nec revertatur, nec relictæ parti fidem vel spem de re-
 ditu faciat, ita ut sciri nequeat, an & ubi vivat, & num unquam
 sit reversura, vel publice affixis Mandatis, vel e suggestu publico
 voce Sacerdotis ejus templi, in quo fugitivi copula sacerdota-
 lis peracta, edictali peremptoria citatione, ex termino Saxónico
 duplicato ad locum Consistorii ad comparendum & allegandum
 absentiae causas vocatur; ea non comparente, prævia nova
 partis desertæ imploratione super ipso divortio pronunciatur,
 & non obstante divortii sententia, non nisi ex permisso Consi-
 storii pars innocens ad alia transire potest vota. *Pr. L. R. P. 1.*
L. 2. T. 4. A. 5. §. 3. 4. § A. 6. §. 3. § A. 12. §. 4.

XXXIV. Processu igitur legitime & instituto, & finito, ma-
 trimonium postea contractum hac gaudet efficacia, ut redeun-
 te licet desertore, dissolvi nequeat. Cum enim malitiosa de-
 sertio causa sit, per quam divortium fit, perinde ut adulterium,
 quod & ipsum matrimonium ipso jure non rumpit, inde utro-
 que casu opus est sententia Judicis, non declaratoria, sed rescis-
 soria, per quam matrimonium non nullum declaratur, sed dis-
 solvitur, resolvitur. Divortio vero per Judicis sententiam de-
 finitivam facto, matrimonium quoad ipsum vinculum solvi-
 tur,

tur, ita ut redeuntem desertorem conjugem repetentem non teneatur recipere, sed posteriori potius marito cohabitare. Inde si pendente desertionis processu pars deserta alii nupserit, licet a Bigamiæ poena excusetur, prior tamen maritus reversus posteriori in possessione matrimoniali constituto, potior, & posterius matrimonium rescindendum, cum ante sententiam pro desertore malitioso habendus non sit. BRVNNEMANN. L. 2. Jur. Eccles. c. 17. §. 28.

XXXV. Concesso autem divortio, parti innocenti, si desideret, novæ regulariter conceduntur Nuptiæ, quod quidem negant Pontificii, quos sequitur BACHOVIVS, postquam ad Religionem Pontificiam divertit in *mot. ad tit. D. de Divort. & Repud.* contrarium enim jam ante statuerat, in *Vol. 2. ad TREVTLER. Disp. 6. tb. 8. lit. C.* Allegant quidem Pontificii *auth. hodie. C. de repud.* sed eam de iusta loqui absentia, ex supra dictis jam constat. Neque obstat textus *1. Cor. VII.* ibi: *His, qui matrimonio juncti sunt, præcipio non ego, sed Dominus, uxorem a viro non discedere, & si discesserit, manere innuptam, aut viro reconciliari.* Sermo enim hic est de persona nocente, quæ privata autoritate a marito discedit, indeque GERHARD. *de conjugio. §. 633.* desertæ personæ novas non concedit nuptias, si ipsamet desertionem occasionem dederit. Rectius igitur moribus hodiernis parti innocenti permittuntur secundæ nuptiæ, præmissa citatione edictali trina, ex ratione, quia 1) ejusmodi desertione Societas qualiscunque disrumpitur ac evanescit. 2) quia pars innocens sine sua culpa jure suo privaretur, quod tamen fieri non debet. *c. 6. §. nam etsi. X. de eo, qui cogn. consang. ux. suæ.* 3) quia *1. Cor. VII.* dicitur: *Si infidelis discedit, discedat, non enim servituti subjectus est frater vel soror talibus.* Ubi PAVLVS expresse personam inique desertam, liberam esse pronunciat; licet non desint, qui huncce textum ad casum de infidelitate, seu Religione restringunt: Nostrates tamen hunc
textum

textum indefinite de fidelibus discedentibus, qui se revocari non patiuntur, intelligunt, cum major sit ratio in conjugē fide-
li, quam infideli. Hic vinculum matrimonii non capit; ille
vero ejus effectum abunde novit, & hinc, dum sanctam matri-
monii fidem deserendo violat, in infidelium sortem procul du-
bio transit, imo infideli deterior est. S. STRYK. *ad Jus Eccles.*
BRVNNEM. L. 2. c. 17. §. 26.

XXXVI. Si tamen desertor redeat ante divortii sententi-
am, pro malitioso desertore nondum habendus, quia is de-
mum talis censendus, qui spretis Citationibus sese revocare non
patitur. Imo licet elapsi sint Citationum termini, & desertor
redeat, sententia nondum lata, nihilominus adhuc is audien-
dus, cum graves excusationis habere posset causas, quæ ipsum a
contumacia liberare possent. Per Procuratorem tamen com-
parere nequit, sed in persona se sistere tenetur, cum negotium
hocce sit personalissimum, nisi vel morbo, vel alio justo impe-
dimento detentus, se sistere nequeat, quæ ipsum a contumacia
absolvunt. D. STRYK. *de Diff. Spons. sect. 6. §. 43.* Post senten-
tiam vero latam non amplius audiendus, sed in exilium mitten-
dus, quamvis D. STRYK. *ad l. c. BRVNNEM. ad verba: si re-
deat post desertionem, & in Tr. de Diff. Spons. l. c. §. 44.* deser-
tori post sententiam latam redeunti appellationem concedat,
& ad deductionem Gravaminum summariam admittat, quo in-
de apparere possit, an appellatio admittenda, quod tamen ve-
rum autumamus, modo res adhuc sit integra, sive, modo non
pars derelicta ad alias nuptias convolaverit.

XXXVII. Uti autem pars derelicta facultatem habet, a-
liud matrimonium ineundi, ita pars deserens, si ejus copia ha-
beri possit, poenis subjicitur meritis, quæ pro diversitate Terri-
toriorum etiam sunt diversæ, vel Relegatio sola, vel fustigatio
cum perpetua Relegatione, nisi & adulterium aut bigamia con-
currat,

currat, ubi ultimo supplicio locus est, proque rerum circumstantiis desertori mox matrimonium aliud denegatur, mox vero conceditur, quæ omnia ab arbitrio Judicis dependent. Conf. plur. D. STRYK. *de Diff. Spons. S. 6. §. 45. & 46.* De Jure tamen Prussico Relegationem hic obtinere patet ex verbis: *wollen Wir denselbigen das Land verbieten. &c P. 1. L. 2. T. 4. A. 5. §. 3. in f.*

CAPVT II.

De Tempore, intra quod Vidua vel Viduus ad ultiores Nuptias se conferre possit.

SVM MARIA.

Ingressus. §. I. Nuptia secunda qua dicantur. II. quotuplices ea, & de quibus hic. III. Luctus quibus de J. Rom. ad certum restrictus terminum arbitrarie, & quibus necessario. IV. Vidua num olim annum decimestrem præscripserint Romani, ad elugendum maritum defunctum. V. Annus Romuli decimestris num a Numa Pompilio duodecimestris factus, & quare. VI. Imperatrices vidua num Legi huic se subjecerint. VII. Tempus Luctus decimestre vidua injunctum, quando duodecimestre factum. VIII. IX. Ratio num fuerit præcipua J.ctorum Rom. Seminis confusio quod annum Luctus vidua præscripserint, antequam ad alias Nuptias se conferre posset. X. Hæc ratio num hodiernis Medicis sit adprobata. XI. Annus Luctus num vidua injunctus propter Castitatem. XII. XIII. num propter honestatem publicam, & reverentiam erga maritum. XIV. Vidua intra annum Luctus alteri nubens, quibus pœnis subjiciatur de Jure Rom. XV. Hæc Pœna quando de J. Rom. cessent. XVI. Hic annus luctus num servandus de Jure Canon. XVII. num pœna de J. Rom. statuta, Jure Can. cessent. XVIII. Mo-

ribus Germanorum, aliarumve Gentium, quantum temporis spatium vidua ad elugendum maritum prefixum, & num die & poena bodie cessent. XIX. Sponsalia num intra annum Luctus a vidua contrahi queant. XX. Vidui mariti luctus quibus terminis circumscriptus. XXI. XXII. XXIII. Moribus Ebraeorum intra quod tempus vidua se ad secundas conferre possit Nuptias.

Tempora haecenus discussimus Legibus determinata, expectandi partem absentem, intra quæ scil. pars derelicta ad secunda convolare possit vota. Tractationi huic aliam haud dissimilem subnectimus materiam, intra quod scil. tempus Vidua vel Viduus post mortem alterius conjugis, secundas vel ulteriores contrahere queat nuptias. Atque de hoc determinato viduitatis tempore jam in sequ. nobis sermo erit.

I. In Antecessum vero hic notandum, quod Nuptiæ secundæ eæ omnes appellentur, licet sint tertiæ, vel quartæ; quod enim dispositum est de secundo conjugio, id etiam locum habet in tertio, adeoque in infinitum. MVLLER. *ad* STRUV. *Ex.* 29. *ib.* 53. *lit.* a. Sic refert GOTHOFRED. *in not. ad rubr. C. de sec. Nupt.* Romæ honorem fuisse habitum mulieri, quæ 22. viros, & ejus marito postremo, qui 20. ordine uxores extulerat. Mulieris octinubæ exemplum habemus in Tobia juniore, qui sibi Saram eligebat uxorem, quæ 7. viros jam sepelierat. *Tob.* 8. *v.* 12. Septem quoque viros sibi conjunxisse unam mulierem, exemplum referunt Sadducaï, apud *Matth.* 22. *v.* 25. *seq.* Et quæ innumera exempla alia prostant.

II. Dicuntur vero Nuptiæ secundæ aliæ immaturæ, *l.* 1. *C. de Sec. Nupt.* seu festinatae, aliæ maturæ, seu non festinatae. STRUV. *Ex.* 29. *ib.* 53. *ibique* MVLLER. Hæ sunt & virorum & mulierum, illæ vero saltem foeminarum. Sunt enim immaturæ seu festinatae nuptiæ secundæ, quæ a foeminis intra annum a de-

a defuncti mariti obitu contrahuntur, ut ita solæ viduæ immaturas nuptias contrahere dicantur.

III. Equidem hi omnes sunt lugendi, quos conjunctionis aut necessitatis arctius aliquod vinculum conjunxit, quales sunt parentes, liberi, conjuges, cæterique agnati & cognati proximiores. *l. 23. l. 1. D. de his qui not. infam.* ratione luctus tamen has inter personas magna utique est differentia. Nonnullis enim expresse a LL. sub certa poena injungitur, quibusdam vero permittitur, prout voluerint, sec. pietatis rationem, & animi patientiam, nulla adjecta poena, mortuos lugere. *d. l. 23.* Inde est, quod Dd. luctum in necessarium, & certa poena indictum, & arbitrium, qui magis honestatis, quam necessitatis, diviserint. Illum dicunt, quem lex, ad certum usque tempus injungit, & uxoribus tantum competit. Jure enim Rom. Vidua necessario maritum defunctum lugere tenebatur, qui Luctus consistebat non in habitu tantum externo, ut lugens abstineret a conviviiis, ornamentis, & veste alba non uteretur, utque depositis auro, purpura, monilibusque vestem pullatam sumeret; sed potius in viduitate, ne scil. vidua intra id tempus, quod Legibus ipsi præscriptum erat, alteri nuberet. ZIEGLER *D. de eo quod Just. est circa Mortuos. tb. 5.* Luctum enim qui in habitu consistebat, Senatus remittere poterat, non etiam viduitatem, & nuptiarum abstinentiam. *l. 15. C. ex quib. caus. infam. irrog.*

IV. Luctui autem uxoribus peragendo veteres Romani annum lunarem, seu X. Menses, qui Annus est Romuli, præstituerunt, quia annus X. duntaxat constabat mensibus, quodve tempus pariendi legitimum erat. Hoc igitur nondum præterlapso Viduæ non licebat viro nubere, quod & innuit SENECA *Epist. 65.* inquiens: *Majores fœminis annum ad lugendum constituisse, quod de anno Romuli decimestri intelligendum.* Idem

testatur OVIDIVS Lib. 3. Fastor.

Annus erat decimum cum Luna receperat orbem, Et paulo post:

Hoc luget spatio foemina mæsta virum.

Et Lib. 1. Fast. ita:

Quod satis est utero matris dum prodeat infans,

Hoc anno statuit temporis esse satis.

Per totidem menses a funere conjugis, uxor

Sustinet in vidua tristia signa domo.

Idem testatur PLVTARCHVS in Numa, ita scribens: Luctui etiam habita etatum & temporum ratione modum præscripsit. Nimirum pueros, ac minores triennio non lugendos: maiores natu, non plures menses lugere iis quos vixissent annis permisit, usque ad denarium numerum: neque amplius ulli etati concessum. Itaque longissimum Luctus tempus, decimo mense fuit terminatum: ac tamdiu etiam mulieres a morte maritorum viduæ permanebant: quod si qua intra decimum mensem iterum nupsisset, eam LL. Numæ vaccam prænantem immolare iubebant. Quod & ex PAVLO 7 Cto notat CUIACIVS Lib. 21. c. 12. his verbis: Parentes & filii maiores sex annis, anno lugeri possunt, minores mense, maritus X. mensibus, & cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur. Legitimum itaque in marito lugendo tempus olim X. mensium erat, illudque ordinarium, quamvis aliquando remissum fuerit usque ad 30. dies. Inde cum post cladem ad Cannas totam urbem Luctus oppleverat, necessarium visum fuit, luctum SCto diebus 30. finire, ne alias sacra publica aut privata defererentur. Ita enim LIVIVS Lib. XXII. c. 56. Tum privata quoque per domos clades vulgatæ sunt, adeoque totam urbem opplevit luctus, ut sacrum anniversarium Cereris intermissum sit: quia nec lugentibus id facere est fas, nec ulla in illa tempestate matrona expers luctus fuerat. Itaque ne ob eandem causam alia quoque sacra aut

priva-

*privata defererentur, Scto diebus XXX. Luctus est finitus. Hoc-
ce tamen lugendi tempus erat extraordinarium, ordinarium
vero erat X. Mensium, seu annum.*

V. Et hunc annum decimestrem primus Rex Rom. Ro-
mulus primo instituit, cujus primus Mensis fuit Martius, nihil
in contrarium dicentibus IOH. SCALIGERO, ALBER. GEN-
TILI, aliisque, annum Romulæum ab initio statim *duodecime-
stem* fuisse asserentibus, quamvis LICIN. MARCVM & FE-
NESTELLAM pro sua sententia allegent; adversa enim his
sunt testimonia IVN. GRACHI, FVLVII, VARRONIS & SVE-
TONII, inde & de eodem anno decimestri ita cecinit OVIDI-
VS *Lib. I. Fast.*

Tempora digereret cum conditor urbis in anno

Constituit menses quinque bis esse suo.

Et SERVIVS ad VIRGILII *Georgica* ita: *Decem tantum apud
maiores menses fuerunt, ac Martius primus: duo vero prater ra-
tionem signorum anni intercalabantur, qui postea a Jano & Fe-
bruario, nominati sunt.* Atque hisce adstipulatur PETAVIVS
Lib. 2. de doctrina temporum. p. 124. seq. qui ex variis fundamen-
tis atque testimoniis SCALIGERVM hic dissentientem strenue
refutat. Conf. interim de hocce Romuli anno MACROB.
Lib. I. Saturn. c. 12. Numa tamen Pompilius duos adhuc men-
ses adjecit, annumque duodecimestrem constituit. *Id. l. c. cap.
13.* Cur vero Numa annum a Mense Januario, Romulus vero
a Martio inceperit, rationes tradit PLVTARCHVS *Quest.
Rom. 19.* Quamvis vero Numa Pompilius ex anno Romulæo
decimestri, duodecimestrem fecerit, nihilominus tamen
annus lugubris Rom. manebat decimestris, prout supra
relatus PLVTARCHI in Numa locus docet; tempore enim
Legis Juliæ Miscellæ annus nondum præfinitus erat; ideoque
auctores, qui ante Theodosium de anno loquuntur, de decem

mensibus sentire intelligendi sunt. CUIACIUS *de divers. temp. præs. cap. 13.* Vidua igitur Rom. ad Theodosii usque tempore ad Luctum decimestrem adstricta fuit, & id quidem ea ex ratione, quia Græci atque decemviri crediderunt, hominem X. mensibus, h. e. anno Romuleo gigni.

VI. Hisce tamen LL. se solutas esse credebant Imperatrices viduæ, ut pote quas nimis festinatas contraxisse Nuptias legimus. Ex Historiis enim apertum est, Augustum & Liviam festinantes celebrasse nuptias, ab Antonio propterea reprehensi. Octaviam, Augusti sororem, viduam ex C. Marcello, ut ante X. mensem Antonio jungeretur, a Senatu LL. solutam fuisse, refert PLUTARCHUS. Heliogabalum, Pomponii Bassi viduam protinus duxisse. Ariadnam, Zenonis Isaurici uxorem die 40. ab obitu viri Anastasio nupsisse. Caligulam & Miloniam Cæsoniam nimis festinatum iniisse matrimonium. Inde dicit SVETON. *in Caligula. c. 25.* *Milonia Cæsonia, luctus & partus immemor, venit in amplexus Caligula, qui tricesimo die & maritus & pater factus est.* Unde proverbium illud: *Fortunatis trimestres nascuntur liberi*, quod alii de Augusto jactitant. Hisce tamen non obstantibus, inter privatos adhucdum X. menses legitimus erat lugendi maritum tempus.

VII. Tandem Impp. GRATIANVS, VALENTINIANVS, & THEODOSIVS tempus luctus duobus quoque auxerunt mensibus, quos parvum vocant tempus in l. 2. C. de sec. Nupt. ibi: *Si qua ex fœminis, perduto marito, intra anni spatium alteri festinabit nubere (parvum enim tempus, post X. menses servandum adjicimus: tamen si ipsum exiguum putemus) probrosis iniusta notis honestioris nobilisque persona decore & jure privetur.* &c. Ita ut Impp. integrum annum luctui fœmineo destina-verint, qui annus dicitur πένθιμος, seu lugubris, in Nov. 39. c. 2. in pr. Tempus autem hocce annum continuum est, ideo.

ideoque etiam ignoranti, a die mariti mortis cedit. Vnde si quæ maritum suum mortuum esse ignoraverit, & demum anno elapso cognoverit, uno eodemque die & fovere & deponere lugubria potest. *l. 8. D. de his, qui not. infam.*

VIII. Sed quæritur, quæ fuerit ratio primaria, quod vidua intra annum luctus secundas prohibeatur contrahere nuptias? Et Resp. Primariam prohibitionis hujus rationem consistere in metuurbationis sanguinis, *l. 11. §. 1. D. de his qui not. infam.* & inde, ne uxore gravida ex marito defuncto superfœtatio fiat, viduæ tempus annum præscriptum, intra quod a concubitu alterius maris abstinere tenetur. Jcti enim Romani in ea fuisse opinione, ex concubitu cum alio, prima conceptione jam facta, superfœtationem ortum habere, & quidem ejusmodi, ex qua oriatur sanguinis turbatio, & seminis varii commixtio, quo facit *l. 30. §. 6. D. de Acquir. hered. & l. 3. D. si pars hered. pet.* cujus etiam sententiæ fuisse HIPPOCRATES, ARISTOTELIS, PLINIVS, omnesve Scholastici. Cum itaque ex ejusmodi seminis confusione lites gravissimas oriri crederent, cum incertus nascatur Pater, Pater dum certus ignoretur, inque dubio semper maneat, cui ejusmodi partus editus attribuendus, inde huic rei medelam Impp. ac Jcti querere voluerunt, viduæ annum luctus præscribendo, intra quod ad alias Nuptias provolare prohibeatur.

IX. Et ex hac Jctorum Rom. sententiâ fluit, quod neque vidua, cujus maritus more majorum non est lugendus, quod forte aliquo publico crimine teneatur, si uterum gerat, ante editum partum, intra legitimum tempus nuptum collocari possit, quia prætor se ad id tempus retulit, quo maritus elugendus, qui solet elugeri propterurbationem sanguinis. *l. 11. §. 1. seq. D. de his qui not. inf.* Licet enim Lex more majorum lugeri prohibeat 1) perduellionis damnatos, 2) hostes & transfugas,

gas, 3) ad furcam condemnatos, & denique 4) eos, qui mala conscientia manus sibi intulerunt, *d. l. ii. §. 3.* elugendi tamen sunt, juxta *d. l. ii. §. 1.* quod ita interpretatur GVTHER. *de Jur. Manium. L. 3. c. 28.* eorum uxores sine tristioris habitus insignibus legitimum tempus, i. e. annum servare debere, priusquam secundas contrahant Nuptias, idque propter turbationem Sanguinis. Si tamen vidua intra legitimum tempus, i. e. intra anni spatium partum ejecerit, nuptiis se collocare non prohibetur, juxta *d. l. ii. §. 2.* quia hic edicti ratio præcipua, nimirum seminis confusio cessat.

X. Quamvis vero hæc primaria fuerit prohibitionis ratio, ne confusio Seminis ex secundis amplexibus oriretur, ut pote in qua Sententia J Cti Rom. fuerunt; hodierni tamen Medici quoad seminis confusionem in contrariam abeunt Sententiam, statuentes: Uterum mulieris post conceptionem tam arcte comprimere, ut ne spicilli quidem tenuissimi mucronem admit-
tat. Vid. ZACCHIAE *Quest. Med. Leg. L. 1. T. 3. Q. 3. n. 11. seq.*
LVD. BONACIOLVS *de format. Part. hum. c. 2.* addens: Si hæcce Seminalia recrementa inter 7. horarum spatium non e vulva foeminæ effluat, certum haberi, semen maris cum albore foemineo se conjunxisse. Sed contrarium ex praxi refert NIC. VENETTE *in Tr. von Erzeugung der Menschen, p. m. 131. vers. Germ.* statuens: uterum mulieris soepius humiditates ejicere superfluas, & uxores secunda vice gravidas reddi. Imo probat, multas inveniri mulierculas, qui effluviem (dicta der rohte und weiße Fluß) in primis post conceptionem mensibus perpeßæ sunt, & adesse plura exempla duplicis vel triplicis conceptionis, quarum una alteram mox insecuta; imo Gemellos, qui in diversis cutibus involuti deprehenduntur, plerumque superfoetationes esse docet, notabile superfoetationis exemplum addens, foeminæ cujusdam Rupellensis, Louveau dictæ, quæ

quæ post aliquot tempus, edita filia, equum conscendens equitandi causa, post XXIX. a primo partu edito diem, filium edidit, ita, ut filia per 7. annos, filius vero tantum per 7. dies viveret, de qua Superfoetationis materia alio jam tempore ex instituto egimus. Vid. *Tract. nost. de Tempor. Puerperii. c. 2. §. 30. seq.* Optima hinc illa hodie est opinio, quæ quidem Superfoetationem admittit, ex qua tamen nulla metuenda corruptio, vel confusio seminis jam concepti, sed si uxor summa voluptate irretita aliud quoddam semen in uterum post primam conceptionem admittat, tantum absit, ut per id foetus primo conceptus perdatur, sed utrumque potius semen in utero sustentetur, diversoque tempore, pro diversitate nempe duplicis conceptionis, quam superfoetationem vocant, per partum legitime extrudatur. Vid. ZACCHIAS *l. c. qu. 3. & 4. per tot.* Ergo hæc primaria hujus prohibitionis ratio, a Jctis Rom. allegata, hodie non satis adæquata videtur, licet ex veteri opinione admitti possit.

XI. Equidem D. NIC. HIER. GVNDLING. in *Diss. Hale 1717. hab de Doctrina vulgari, qua Major a foeminis, quam a viris requiritur castitas. §. 13.* vult: Romanos in prohibitione secundarum Nuptiarum Viduæ intra annum luctus, non ita respexisse ad seminis confusionem, quam ad doctrinam hanc inveteratam: qua majorem a foeminis, quam a viris requisivere castitatem, & quidem ex ea ratione, quod doctrina de Confusione Seminis a prudentioribus Medicis constanter negetur, eaque hodie plane inter antiquas fabulas numeretur; partus vero incerti metus non tanti videatur, ut ad eum evitandum integer annus foemini viduis præscribi debuerit, cum vel quinque vel pauciorum mensium spatio de partu certiores fieri possimus. Sed omnia hæc se recte habent ex mente hodiernorum Medicorum, non tamen exinde sequitur, Romanos propter Castita-

tem foeminarum hunc annum Luctus praescripsisse, sed potius propter Seminis confusionem, ut pote quæ veterum tam Medicorum, quam JCtorum inveterata fuit opinio. Quod enim hodie hæc opinio fabulis annumeretur, & nos statuimus, non tamen exinde veterum falsa opinio sublata jam olim dici potest, ut pote quæ hodiernis tantum temporibus invaluit. Imo si Romani ad solam castitatem, non vero ad feminis confusionem respexissent, viduæ partum enixæ non secundas nuptias intra annum luctus concessissent, sed eam nihilominus ad annum luctus servandam adstrinxissent, quod tamen non factum, quicquid in contrarium dissentientes afferant, ut pote quorum assertio nulla expressa Lege civili fundata est, nostra tamen sententia expressa Lege nititur, in *l. ii. §. 2. D. de his qui not. infam.*

XII. Non tamen JCi hac unica ratione contenti sunt, ac si evitandæ confusionis Seminis ergo nuptiæ secundæ intra certum tempus saltem prohibita fuerint, sed binas hic adhuc allegant rationes in subsidium, honestatem nimirum publicam, & reverentiam mariti debitam. Honestatem publicam in eo ponunt, quod valde indecorum visum sit mulieribus, a morte statim mariti alii nubere, cum & suspicionis turpis vitandæ causa mulier abstinere debeat. Turpe enim & quasi illegitimæ cujusdam intemperantiæ signum veteres dijudicarunt, foeminam simul ac a rogo reversa sit, de secundis statim cogitare nuptiis, & vix dum extincta funebri face ad nuptialem e vestigio propere. KIRCHMANN. *de Funer. Rom. Lib. 4. c. 10.* Imo ne videatur, jam vivo adhuc marito priori, aliquid rei habuisse cum eo, cui se jungere ita festinat, *Nov. 39. c. 2. pr.* vel etiam cum eo in necem prioris mariti conspirasse. Referuntur huc etiam similes, veluti, ut reverentia ista memoriæ prioris mariti servetur: item quod mariti manes mœrore affici existimentur. Vid. *Nov. 32. & 39. MATH. STEPHAN. ad Nov. 22. n. 88.* Ponunt vero JCi

JCti honorem ac reverentiam mariti in eo, ut vidua, licet etiam intra tempus legitimum enixa fuerit, nihilominus tempus legitimum observare teneatur, ne marito debitus detrahatur honor & reverentia, quam per annum adhuc Jus Civ. salvam esse voluit, cum & uxor relicta virgo virum lugere debeat, *l. 6. D. de R. N.* Atque huic Sententiæ ex aliis subscribunt D. ZIEGLER *in cit. supra Diff. tb 8.* HAHN. *ad WESENBEC. ad tit. de his qui not. infam. n. 5.* & WISSENBACH. *ad l. 1. § 2. C. de Sec. Nupt.* qui & provocat ad LVCANVM, ubi Pompejus ad Corneliam uxorem ait: Ultima debet esse fides, lugere virum, nisi vir luctu sit indignus. Verum dissentientes hic contra expressum Juris textum laborare, in aprico est. Ita enim VLPIAN. *in l. 11. §. 2. D. de his qui not. inf.* scribit: *Pomponius eam, quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat NB. statim posse Nuptiis se collocare: quod verum puto.* Si igitur statim ad Nuptias uxor convolare potest, metu turbandi sanguinis cessante, sequitur eam ad ejusmodi honestatem publicam aut reverentiam mariti non esse adstrictam. Falluntur vero valde, quando *d. l. 11. §. 2.* de muliere capiunt, quæ virum habuit more majorum non lugendum, quæ explicatio in totum contrariatur Sensui *d. §. 2.* cum etiam is, qui more majorum lugendus non est, eoque lugeri debeat, si periculum adsit confusionis seminis. *d. l. 11. §. 1.* hoc vero periculo cessante, cessat & terminus luctui præfixus. Neque hic quicquam facit *l. 6. D. de R. N.* & locus LVCANI. Certè tenetur uxor defunctum lugere maritum, sive mœstum, ejusve obitum deplorantem exhibere, ad annum tamen luctus adstricta non est, utpote qui terminus ob solam sanguinis turbationem introductus est. Insuper legimus Augustum consuluisse Pontifices, an recte Livia concepto, necdum edito partu ei nuberet, & responderunt, referente TACITO: *Cum constaret Liviam ex Nerone pregnantem esse, nihil*

impedire, quin statim Nuptia celebrarentur. Hæc cum post 3. Menses apud Augustum peperisset, Augustus filium reddidit Neroni.

XIII. Ex hisce jam patet, non sufficere ad prohibendas intra terminum annum nuptias, solam mariti reverentiam, atque honestatem publicam. Vidua enim usque ad ultimum vitæ halitum honorificam marito debet memoriam, ergo dum vivit, hanc reverentiam per alias Nuptias rumpere non debet. Parem & liberi Parentibus debent reverentiam, imo majorem, & tamen eorum Nuptiæ mox post parentum obitum celebratæ, infamia non notantur, nisi dicere velis, reverentiam hic requiri in conjuge superstite singularem, ob vinculi, quo antea sibi invicem arctissime devinciebantur, memoriam. ZIEGLER. *ad LANCELOT. L. 2. T. 16. §. 26.* Sed nec hæc sufficit ratio, ad probandum id, quod desideratur. Cur enim non marito ac desponsatis idem annus Luctus præscriptus est? cum relatio sit inter maritum & uxorem, Sponsum & Sponsam, & alter alteri eandem debeat reverentiam, eundem honorem, eodemque vinculo conjugali constricti sint. Jam Sponsa non tenetur elugere Sponsum, nec viri uxores, *l. 9. D. de his qui not. infam.* Sole itaque clarius est, hanc adjectam rationem non posse hic in recessum venire, sed unicam prohibitionis rationem fuisse: ne ex insecutis amplexibus semen forte prioris mariti cum Semine posterioris confundatur, atque exinde Pater semper incertus existat, in qua opinione Jctos Rom. fuisse, ex supra dictis constat. Quamvis autem jure stricto vidua prægnans edito partu *statim* ad alias nuptias se conferre possit, æquius tamen esse judicamus, ut per aliquod adhuc temporis spatium ab amplexibus posterioris mariti abstineat, cum superfoetatio hic adhuc locum habere possit, ita ut unico licet edito partu, alter adhuc post menstruum, aut longius tempus subsequi possit.

XIV. Cum igitur Jure Rom. ob turbationem sanguinis luctus annuus uxori præscriptus esset, inde & uxor, Legi huic contrafaciens, & intra luctus tempus se alteri jungens, gravissimis subiciebatur poenis, & quidem 1) uxor poenam infamiae incurrebat, *d. l. ii.* imo infamiam incurrebat & pater, qui filiam, quam in potestate habebat, genero mortuo, intra id tempus, quo elugere virum moris erat, in matrimonium alteri collocasset, ut & is, qui sui juris sciens eam duxisset, non autem, qui Jussu patris sui, in cujus sacris est, in ducendo obsecutus fuit, sed pater ejus, qui passus fuit: nam qui obtemperavit, venia dignus est, & qui passus est ducere, notari ignominia, non iniquum est. *l. ii. § fin. D. eod. conf. ZIEGLER. d. Diff. tb 9. & J. C. POHLMANNI Diff. inaug. sub præf. H. BODINI. Hal. 1710. hab. de Jure circa Infamiam, ejusque inter Christianos abusu. tb. 14.* quæ infamiae poena plurimas alias secum traxit, e. g. quod tali mulieri portæ dignitatum non paterent, ad quas foeminae alias admittebantur, quod a testimonio repellerentur. &c. 2) amittebat ea, quæ a priori marito ei relicta, cum iis se redderet indignam, ob injuriam marito priori nuptiarum secundarum præposteratione illatam. Quod & obtinebat in iis, quæ ex Sponsalibus vel pactis dotalibus a priori marito accepit. *l. 2. C. d. 1.* & si ususfructus antenuptialis donationis ipsi relictus esset, hunc talis vidua amittebat. 3) Ejusmodi uxor non nisi tertiam saltem bonorum suorum partem secundo marito in dotem dare poterat. *l. 1. C. eod.* cum alias omnia bona sua novo marito in dotem dare posset. *l. 72. D. de Jure Dot. l. 4. C. eod.* 4) Nec poterat illa etiam aliquid ex testamento prædefuncti mariti capere, sed omnia illa amittebat, adeo ut ne usumfructum quidem illorum retineret. *d. l. 1. § 2. C. de sec. Nupt.* vindicabanturque Fisco, cui tamen X. præponebantur personæ, quæ edicto prætoris comprehensæ erant. *§. 1. J. de Bon. poss. &*

d. l. 1. C. de S. N. Nec poterat 5) ex testamento, vel alia ultima voluntate extranei quid capere, ullo titulo. *d. l. 1. §. 1. Nemi-
mini 6)* ejusmodi uxor ab intestato succedebat, ultra tertium
gradum, de quibus poenis pluribus conf. MATH. STEPHAN.
*ad Nov. 22. n. 89. seq. RITTERSHVS. in Nov. P. 4. c. 3. n. 8.
BRVNNEM. ad l. 1. C. de S. N. &c.*

XV. Cessant tamen dictæ poenæ: 1) Si foemina intra an-
num luctus partum ediderit, & edito partu ad secunda convo-
laverit vota, per *l. 11. §. 2. D. de his qui not infam.* quia ratio pri-
maria prohibitionis cessat, scil. sanguinis turbatio, hinc etiam
ipsa cessabit prohibitio, huicve annexa poena. Cessant 2) si
intra legitimum tempus luctus vidua Sponsalia contraxerit. Ri-
diculum vero est, qui asserunt, eam neque infamia notari, si in-
tra luctus tempus osculum admittat, cum osculum, quamvis
maritus vivat, non sit infamiæ causa. Cessant 3) si superioris
intervenerit dispensatio, eo forte in casu, si vidua probaverit,
maritum defunctum diu ægrotasse, nec ei benevolentiam præ-
stitisse, quo pertinet *l. 10. pr. D. eod.* cessat tamen dispensatio,
si ex oculari inspectione constet, viduam ex priori marito gravi-
dam existere. Quod & dicendum de Coniuge separata, ut po-
te cui Nuptiæ secundæ prohibitæ, si uteri aliqualis sit spes. Inde
Cajus Imper. cum publicæ læritiæ causa luctus cohibuisset, vi-
duis permisit nubere intra legitimum tempus, sub hac exce-
ptione, nisi prægnantes essent. DIO CASSIVS *lib. 58. CV-
IAC. lib. 6. Obs. cap. 32.*

XVI. An vero hætenus dicta per Jus Canonicum subla-
ta sint, ita ut vidua intra annum luctus alteri nubere possit, val-
de inter Dd. controvertitur. Plurimi pro stabilienda senten-
tia affirmativa laborant, propter *c. pen. & ult. X. de secund. Nupt.*
ubi Pontifices VRBANVS III. & INNOCENTIVS III. viduæ
permittunt intra annum luctus secundas contrahere nuptias,
ita

ita ut Jus Civile, Canonico Jure æquior prædicetur. HILLIG. in DONELL. enucl. L. 13. c. 19. lit. 2. GERHARD. de Conjugio §. 198. seq. SUMMERMANN. ad πέρτα Lib. 3. tit. 2. §. 13. STRAVCH. Diff. 2. ad Jus Justin. tb. 27. Sed falso causæ hujus Patroni allegant verba Apostoli. 1. Cor. VII. 39. *Mulier viro suo mortuo, soluta est a Lege viri sui, in Domino nubat, cui voluerit.* Verba equidem perspicua sunt, viduam habere facultatem nubendi, sed de tempore nubendi, nec mensium, nec dierum ulla hic fit mentio. Nec ex his sequitur, ergo nubere potest intra annum luctus. Mens enim Apostoli tantum est, ut ostendat, quod secundæ Nuptiæ illi solutæ mulieri non prohibeantur. Nubat in Domino, non autem festinando. GERHARD. l. c. §. 99. ubi rationem Juris Canonici examinat, ac refutat. Equidem Pontificiorum sententia sua niteretur æquitate, si omnis graviditatis abesset suspicio; si vero id statuere velint in casu, si uxor gravida relicta, inepta eorum esset opinio. Inde nec BRVNNEMAN. ad l. 11. D. de his qui not. inf. & l. 2. C. de sec. Nupt. n. 22. ut & in Tr. de Jur. Eccles. Lib. 2. c. 17. §. 38. sibi imaginari potest, eam Pontificis fuisse mentem, si constaret spem superesse prolis, protinus concedendas esse nuptias secundas, ubi foetus de utroque semine participare, & dubitari possit, cujus sit filius, adjiciens, hanc rem horrendam semper & intolerabilem semper visam fuisse in Ecclesia Christiana, ex BEDA de Divort. p. 89. cui adstipulatur D. STRYK. in us. mod. D. ad tit. de his qui not. infam. §. 9. Dicendum igitur erit, in d. c. ult. & pen. X. de S. N. viduæ intra annum luctus nuptiarum secundarum celebritatem indulgeri, si partum mox post mariti obitum ediderit, aut si probare possit, maritum per longissimum tempus thalamum conjugalem non conscendisse, eique debitum maritale præstitisse, sed per tempus forte annum excedens, continuis morbis affectum fuisse, & quæ sunt reliqua.

XVII. An vero poenae de Jure Civ. in Viduam contrafacientem statutae, de Jure Can. cessent? æque quaestio controversa est. Ut tamen breves simus, provocamus hic ad Pontificiae Religionis addictum P. LVD. ENGEL, qui in *Coll. Jur. Canon. L. 4. T. 21.* statuit: poenas istas in liberorum favorem introductas, Jure Canon. correctas non esse, quia correctio strictae interpretationis, nec ad alios casus trahenda. *l. 32. C. de appel.* neque rationem fuisse, ait, ut Pontifex istas Leges abrogaret, quæ non tam odium secundarum nuptiarum respiciunt, quam liberis prioris matrimonii prospiciunt, quos Parentes binubi plerumque negligere solent, omnemque suum amorem & substantiam secundis conjugibus addicere. Conf. interim hic plur. SCHILTER. *Exerc. 36. ad D. §. 105.* ubi sententiam Pontificiorum sub examen vocat.

XVIII. Ad reliqua quod attinet Jura, continua docet praxis, tum viduam, tum viduum, plerorumque locorum moribus adstringi ad servandam viduitatem intra certum tempus, licet non ubivis locorum idem tempus sit definitum. Moribus Germanorum infamiam cessare vult ECKOLT. *ad tit. D. de his qui not. inf. §. 8.* & SCHILTER. *Ex. 10. tb. 38.* Nam Imp. LVDOVICVS mulctam imposuit ei, qui viduam inter primas XXX. dies viduitatis sibi copulaverit. *Lib. 2. Leg. Lombard. T. 6. l. 3.* Imo jampridem in Italia THEODORICVS Rex sui Edicti c. 37. prohibuerat quidem intra annum nuptias, sed nulla infamiae Juris facta mentione, ibi: *Intra annum mortis mariti nulla ad secundas nuptias migret: sed nec furtim se misceat illi, cujus post annum erit uxor futura: quia leges videtur circumscribere voluisse.* Idcirco utramque personam stupri ream precipimus, quam querelam tantum damus filiis & propinquis, ut quod in talibus causis legibus competit, exequantur. Stupri ergo hoc in casu poenam constituit, exclusa infamia. SCHILTER. *l. c.*
Lex

Lex Wisigothorum dimidio substantiæ suæ eam privat, & heredi ejus addicit, reservata tamen dispensationis regiæ impetratione. *L. 3. T. 2. c. 1.* Quod tamen infamiam moribus Germanorum concernit, recte autumat D. THOMAS. *in Not. ad STRAVCHII Diss. 2. ad Jus Justin. tb. 27.* hætenus dicta non esse extendenda ad eum casum, si vidua ex priori marito adhuc uterum gerat, ob turpitudinem naturalem. De Jure Saxónico, teste CARPZOV. *L. 2. Jur. Eccles. Def. 162.* prohibitio Juris Civ. locum habet in vidua, de non nubendo intra annum Luctus, juxta *Ordin. Elect. Saxon. de an. 1624. punct. 5. §. ult.* ibi: Daß hinführo ein Witwer wenigsten ein halbes Jahr, eine Wittwe aber ein ganz Jahr ihre Traurzeit halten, und vor Ausgang desselben sich wieder zu verehlichen, oder Hochzeit anzustellen nicht Macht haben soll. Nisi speciali dispensatione impetrata, vid. *Ordin. Matrimon. §. ult.* ibi? Es geschehe denn mit unser sonderbahren Dispensation; und eigener gnädigsten Bewilligung. Priori tamen casu, si vidua contrafaciat, dotem aliaque bona non amittit. Infamiam quoque hoc Jure cessare existimant D. THOMAS. *l.c.* & D. STRYK. *in Usu mod. D. ad tit. de his qui not. infam. §. 9.* cum de ea ibi nihil sit cautum. Jus Prussicum quod concernit, nihil expresse equidem de termino luctus ibi dispositum reperitur, viduam tamen intra annum non admitti ad secundas Nuptias, concludere licet ex *P. 2. L. 4. T. 15. A. 4. §. 7.* qui annus Luctus neque in praxi negligitur, quod probat sententia Consistorialis de 1701. d. 23. Febr. quam refert D. BOLTZ *in Diss. 4. de Consistorio. p. 170.* ibi: N. wird von der N. die intra annum luctus ist, und noch dazu spem posthumi hat, a Sponsalibus de futuro absolviret, doch soll er wegen seiner Ubereilung ihr 20. fl. abtragen, und 10. fl. Straffe erlegen, und sine solennibus, wo die triplex proclamatio geschehen, mit der andern Braut, ob tollendum scandalum, weil

sie zusammen leben, getrauet werden. Dispensationem tamen hoc in casu locum habere IDEM refert l. c. si probatum fuerit, uxorem non relictam esse gravidam, prout a Consist. Samb. a. e. d. 24. Januar. pronunciatum, ibi: Anna nimmt auf ihr Gewissen, daß sie von ihrem vorigten Mann Melchior nicht gravida hinterlassen, dahero wird derselben gestattet, wenn sie 3. mahl proclamiret worden, mit Johann N. die Copulation, doch soll sie noch drey Mark der Kirchen verehren. Luctus tamen in vestibis lugubribus constans, in vidua, de Jure Prussico, ad annum, in viduo vero ad sex menses restrictus est. Edictum enim Regium de dato Berlin d. 15. Aug. 1716. n. 5. ita sese habet: Eine Wittwe soll über ihren verstorbenen Ehemann ein Jahr, und länger nicht in der Trauer gehen, und ein Ehemann hingegen die Trauer, so er über den Todt seiner Ehefrau trägt, nach Verfließung eines halben Jahres wieder ablegen, quod confirmatum in Edicto alio de dat. Berlin d. 27. Jul. 1720. n. 5. ibi: Eine Wittwe betrauret ihren Ehemann, ein Jahr und länger nicht, der Ehemann aber soll die Trauer über seine mit Todt abgegangene Ehegenossin, nach Verfließung von sechs Monaten wieder ablegen/ idque sub gravissima poena pecuniaria Fisco applicanda. Vid. D. GE. GRVBE *Corpus Constit. Prut. Part. 3. n. 312. & 313.* De Jure Norimbergensi Viduæ, si gravida sit, nuptiæ secundæ permittuntur, edito partu, & exactis puerperii hebdomadibus; si non gravida, vel incertum sit, elapsis tribus mensibus, juxta *Reform. Noricam Tit. 28. Lib. 10. §.* und obgleich definita, wann es aber darüber geschehe. &c. conf. H. HILDEBRANDI *Diff. Altorfi 1716. hab. de Juribus peculiaribus quibusdam Reip. Noribergensis. c. 4. §. 9. n. 11.* In Ducatu Magdeburgico, *Ordin. Eccles. c. 10 §. 9.* ita hac de re cavetur: und sollen die Wittfrauen, als denen sich wieder zu verehlichen un- verbothen, vor Ausgang dreier viertel Jahren sich nicht wieder verlo-

verloben, viel weniger durch priesterliche Copulation verheyrathen, die Wittwer aber, so kleine Kinder haben, oder deren Hauswesen sonst weitläufftig ist, mögen nach Ablauf eines halben Jahres sich verloben, und zur andern Ehe schreiten. In Electoratu Palatino post novem aut decem menses viduis, maritis post sex; in Ducatu Wurtembergico post semestre Spatium nuptiæ demum permittuntur, nisi vidua ex defuncto gravida reperiatur. D. STRYK. in *Uls. mod. D. ad tit. de Ritu Nupt.* §. 32. & H. BENDELEBEN in *Diss. inaug. sub pres. I. H. BOEHMERI, Hale 1718. hab. de diverso Sponsalium & Matrimonii Jure. c. 3. §. 5.* ex LAVTERBACH. in *Coll. pract. ad d. t. §. 40. 41.* Poenæ tamen Juris Civilis, quas transgressores viduæ, durante anno luctus ad secundas nuptias properantes, incurrunt, plerisque in locis cessant, ac in earum locum coercitio arbitraria successit. CARPZOV. *P. 2. Pract. Crim. Qu. 65. n. 81.* adeo, ut nec vidua intra annum luctus luxuriose vivens bona hereditatis, legati, vel donationis titulo sibi delata perdat. Vid. *Diss. modo cit. l. c.*

XIX. Sed quæritur num Sponsalia intra annum Luctus contrahi permittantur? Et Resp. quod sic. Non enim Sponsa tenetur elugere eum, qui ipsius Sponsus fuit. *l. 9. D. de his qui not. infam.* Nam Sponsi nullus est luctus, quia hic nullum adest periculum de turbando sanguine, neque metuendum, ne partus nascatur incertus. MATH. STEPHAN. *ad Nov. 22. n. 85. 86.* Imo Sponsa quidem habetur pro uxore in favorabilibus, non vero in odiosis, quod continua etiam moribus nostris praxis comprobat. BRVNNEM. *ad l. 9. D. d. t.* licet is periculosum judicet, & Sponsis libertatem mox nubendi concedere, cum incertum sit, ad quam amoris lineam suspensis nuptiis interim venerint.

XX. An vero idem Luctus tempus a marito viduo sit observan-

servandum, disquiritur? Et Resp. de Jure Justin. quod non. Nulla enim in lege uxores lugere compelluntur, sed mox post uxoris obitum novas contrahere nuptias iis permissum, *l. 9. junct. l. 23. D. de his qui not. inf.* cujus ratio in aprico est, quia in his cessat sanguinis confusio, prolisve incertitudo. Antiquorum quoque Germanorum moribus *Fæminis lugere honestum erat, viris meminisse*, juxta TACITVM *de Mor. Germ.* Hodierni tamen mores æquum esse dijudicarunt, ut mariti, durante spatio semestri post prioris conjugis obitum, a novo abstinerent matrimonio, idque ob publicam honestatem, ne lugubribus primo quoque die depositis, calido adhuc & tantum non tepescenti a prioris concubitu lecto, aliam confestim uxorem inducant. KIRCHMAN. *de Funerib. Rom. Lib. 4. c. 10.* Hinc hodie etiam ad vota secunda properantes, apud viros bonos & graves levitatis & incontinentiæ haud insimulantur, licet de Jure poenam infamiæ non incurrant. CYPRÆVS *de Sponsal. c. 13. §. 69.* CARPZOV. *7. Consist. def. 160. n. 7.* De Jure Saxon. *loco supra alleg.* viduus uxorem per tempus semestre elugere tenetur, quod & statutum in Duc. Magdeburgico, & in Elect. Palatino, *locis supra alleg.* De Jure Norico tamen viduis intra 3. menses nubere interdictum, sub poena. *Ref. Nor. T. 28. L. 10. §. und obgleich.* &c. Testatur tamen P. MVLLER *in Diff. de Jure praegnantium c. 6. th. 6.* in nonnullis Imperii ditionibus viduum uxorem in partu decedentem per annum lugere teneri. Jure Prussico de luctu mariti nihil expresse dispositum, sed potest is pro lubitu ad secundas se conferre nuptias, nisi quod *in cit. supra Edictis Regiis* Luctus mariti quoad vestes lugubres ad tempus semestre adstrictus sit. Moribus tamen veterum Prussorum Viduus per *octiduum* saltem uxorem lugebat. Ita enim SCHVTZ *in Chron. Prussiae p. m. 4. a.* Wenn ein Mann Wittwer ward, so durffte er nicht länger dann 8. Tage und Nacht/um

um die gestorbene Frau trauren, und möchte fort hernach eine andere nehmen. Add. HARTKNOCH. *Diff. XII. de var. Reb. Pruss. §. 5. ibi: Uxorem mortuam non nisi octiduo maritus lugebat.*

XXI. Quod denique ad Luctum Ebraeorum attinet, refert de iis BVXTORFF. *in Synag. Jud. c. 49. sequentia: Qui Principes funus deducunt, sive filii sint, sive proximi agnati, domum reversi, per 7. dies humi nudis pedibus sedent, & edunt: Nullas carnes comedunt, nullum vinum bibunt, (verum Sabbatho, vel alio quopiam die festo horum usus illis in Festi honorem permittitur) per XXX. dies lugubres & squalidas vestes gerunt, nullas vel lavant, vel lotas & mundas induunt, balneis abstinent, non tonduntur. &c. Septem his diebus otiosi sunt, non laborant, neque negotiantur, & miserandum in modum se gerunt, &c. Add. plur. MENOCH. *de Republ. Hebr. L. 8. c. 5. p. 776. seq. inprimis MART. GEIER. de Ebraeorum Luctu cap. 2. §. 3. seq. qui idem multis confirmant. Addit autem BVXTORFF paulo post: Ob 7. personas obligatur quis ad Luctus solennitates præstandas: Patrem, Matrem, Filium, Filiam, Fratrem, Sororem & Uxorem. Et de Filiis refert, eos Parentes mortuos per annum integrum lugere; sed an uxor tempus luctus ob obitum mariti observaverit, item, per quantum temporis spatium, de eo apud BVXTORFFIVM altum est silentium. Nec maritus lugendus Catalogo personarum, quas elugere moris est, insertus est. Sic & P. CHRIST. KIRCHNER im Jüdischen Ceremoniel c. 14. ubi ritus modernorum Judæorum recenset, mentionem equidem injicit Luctus hodiernorum Judæorum, scil. quod Liberi parentes suos per XII. menses; parentes vero liberos suos per XXX. dies elugere teneantur. Per quantum vero temporis spatium maritus defunctus a vidua elugeri debeat, de eo totus fileat.**

XXII. Legimus equidem in S. Literis de Bathseba 2. Sam. 2. v. 26. eam audita Uriæ morte, ipsum planxisse; transacto autem luctu Davidem misisse, ac introduxisse eam in domum suam, ubi quidam Interpretum autumant, eam 7. diebus, aut paulo plus in luctu fuisse; quamvis IOSEPHVS Lib. 7. Antiq. c. 7. indefinite referat, eandem per multos dies suum luxisse maritum. MAIMONIDES quoque c. 6. Efel. §. 5. sequentia de Luctu mariti & uxoris habet, prout ea refert GEIER. l. c. §. 7. ibi: *Cui demortua est uxor, si jam adimplevit præceptum, cresce ac multiplicamini, habeatque, qui sibi ministrent, neque sint ipsi liberi tenelli, prohibetur uxorem ducere aliam, donec transierint tria festa majora annua. Verum qui nondum præcepto multiplicationis satisfecit, vel qui satisfecit quidem, habet tamen liberos tenellos, vel non habet, qui sibi ministrent, ecce huic permissum dedespensare sibi aliquam, atque e vestigio ad se recipere; quamquam prohibitum sit, maritaliter eam accedere ante diem XXX. Ita mulier, quæ fuerit lugens, non nubit, donec XXX. dies sint elapsi. MAIMONIDES igitur uxori dies 30. Luctus saltem definit.*

XXIII. Sed placent hic, quæ in medium prolata sunt a Clariss. SELDENO in Tr. de Uxor. Ebr. Lib. 2. c. 11. in f. p. m. 128. referens de Ebræis, viduæ tres menses, seu dies nonaginta ad lugendum maritum defunctum præscriptum esse. Verba ipsissima hujus Auctoris conscribere juvabit, & res eo clarior fiet. Sed vero tempora, inquit, tam Sponsalium, quam Nuptiarum heic ita intelligenda sunt, ut nec vidua, nec repudiata rite ducenda esset aut desponsanda ante 90. dies, seu tempus trimestre, sive a mariti morte, sive a libelli divortii scriptione elapsum. Adeo ut inde satis certum fiat, an gravida fuerit, nec ne, atque an ex semine prioris, posteriorisve mariti. Nova item Libertina, nova ac Profelyta, tot etiam mensibus ab Israelitarum nuptiis arcebantur, ut scil. distingueretur inter prolem conceptam in sanctitate, & eam, quæ con-

conciperetur extra sanctitatem, seu antequam facta esset libertina seu Profelyta. Quia & ob eandem rationem ubi fieret Profelyti uxor Profelyta, a marito per tantum tempus separanda erat: Atqui nec ad minorem, quæ Sponsalibus inchoatis renunciaret, nec ad Virginem, quæ sive illecebris, sive vi compressa est, nec ad meretricem, decretum hoc majorum, de trimestri expectatione attinebat. Manifesto autem a priori marito gravida, nec ante puerperium rite nubebat, aut despondebatur, neque post puerperium ante elapsum inde biennium, nisi intra id tempus denasceretur proles, aut ipsa lac non praberet. Nempe intervallum illud ablactationi præstitum. Et ne proli lactanti mariti novi coitus id fraudi esset, ita cautum est. Sponsalia autem intra hoc tempus inita, plane irrita non erant. Sed deductio consue illicita, ut a foro puniretur, qui contraveniret. Ex hisce jam patet differentia morum Romanorum & Ebraeorum. Illi viduæ indistincte annum luctus præscripserunt, nisi partus jam editus esset; hi vero terminum trium mensium Luctus legitimum esse voluerunt, si certo constaret, viduam non esse gravidam, si vero contrarium appareret, non solum ante puerperium, sed & biennium post a secundis nuptiis abstinere tenebatur. Illi Sponsalia interim contrahere permittebant, hi prohibebant, nisi, si gravida fuerit, post puerperium. Jam convolamus bonis avibus ad

CAPVT III.

De Tempore, intra quod Conjugibus Repudiatis ad alteras Nuptias transire liceat.

SUMMARIA.

§. I. Repudii & divortii vox num promiscue capiatur, & quotuplex repudium. II. Repudium quomodo bona gratia factum. III. Intra quod tempus hoc in casu Nuptia sec. permiffa Jure Justin. veteri,

veteri, & quid Juris de Jure Civ. novissimo. IV. Jure Canon. & moribus quid hoc casu Juris. V. Circa Repudia, quæ facta non bona gratia, quæ olim de J. Rom. observata fuerint. VI. Cause quæ olim fuerint Repudiorum justæ. VII. VIII. quid Juris si Repudii Libellus missus justæ ex causa. IX. quid si ex causa Lege non adprobata, & quale tempus hoc casu repudiata præscriptum, intra quod ad alias se conferre possit nuptias. X. quid Juris hic Moribus Ebræorum, aliarumve gentium. XI. quid Juris moribus Christianorum.

§. I.

Absolvimus hætenus Tempus, intra quod tum Conjux absentis, tum Vidua ad secunda vota se conferre possit, restat jam explicandum, intra quod tempus personæ conjugatæ repudiata ad alias Nuptias convolare queant. In antecessum vero notare juvabit, vocem Repudii hic idem denotare, quod divortium. Quamvis enim stricte loquendo repudium proprie ad Sponsaliorum, divortium autem ad matrimonii rescissionem referatur; vid. *l. 101. §. 1. & l. 191. D. de V. S.* nihilominus tamen Jus Rom. hisce vocibus promiscue utitur, prout patet ex tit. C. de Repudiis, ut pote ubi de divortiis agitur, licet titulus vocem Repudii præ se ferat. Conf. plur. J. H. PISTORII *Diff. inaug. sub præf. J. H. BOEHMERI, Hal. 1718. hab. de probatis Repudiorum causis. cap. 1. §. 2.* Fiunt vero Jure Rom. divortia vel bona gratia, vel non bona gratia, & hæc vel rationabiliter vel irrationabiliter. De quibus singulis in sequentibus.

II. Repudia igitur quod concernit, quæ fiebant bona gratia, appellabantur ea ita : quando conjuges dulciter sine omni querela inter se consentientibus, absque Jurgio, vel Odio, sineque repudii libello transigebant, quo matrimonium bona gratia dirimi dicebatur. Olim vero bona gratia apud Rom. admissam fuisse Separationem conjugalem, seu quod idem est, parti-

partibus consentientibus inter se absque odio vel jurgio, ac sine libello repudii transigere permissum fuisse, constat ex *L. 9. & Auth. quod bodie C. de Repud.* Utebantur vero Romani verbis solennibus in Repudiis, & quidem ubi Sponsaliorum vinculo renuntiabatur: *Conditione tua non utar*, ubi vinculo Nuptiarum: *Tuas res Tibi habeto*, item: *Tuas res Tibi agito*. Claves quoque uxoribus ademtæ, Symbolum erant divortii frequens, uti & tabularum Nuptialium disruptio. Libello etiam, sive tradito, sive per libertum ut plerumque aliumve misso, res solebat transigi, qui etiam in acta referri solitus erat, test. Scriptor. ap. D. KAYSER. in *D. inaug. de Jur. Princ. Evang. circa Divortia. c. 1. §. 5.* Libelli Repudii tamen usus saltem erat in iis Repudiis, quæ fiebant non bona gratia. Quæ enim bona fiebant gratia, communi saltem consensu conjugum fundata erant; Inde quod IVSTINIANVS appellat bonam gratiam in *l. 1. §. fin. C. de Rei ux. act. Nou. 98.* id ANASTASIVS communem consensum vocat in *l. 9. C. de Repud.*

III. Si igitur Conjuges sine ulla causa discesserint, vult ANASTASIVS, ne mulier cogatur expectare *quinquennium*, sed post *annum elapsum* ad posteriores se conferre possit nuptias, ne *intra annum* cohabitando alii, partus incertus existat. Huic tamen Constitutioni derogatur per *Auth. quod bodie. C. de Repud.* quæ desumpta est ex *Nov. 117. c. 10. & Nov. 22. c. 25.* ubi Justinianus ejusmodi separationem fieri prohibet, excepta tamen unica causa castitatis, si scil. utraque pars ingrediatur Religionem, seu Monasterium, quod constitutum fuit favore Religionis, vita enim monastica præferebatur vitæ conjugali. Hoc autem casu, si nulli adsint liberi, dos sine deminutione mulieri redditur, ac a viro donatio propter nuptias retinetur. Si vero susceperint liberos, illive adhuc in vivis sint, tum dos, ut & antenuptialis donatio liberis conservatur. Si contra altera conju-

gum pars castitatem voveat, altera tamen consentiente, sancitur : Si maritus solus vitam sequatur monasticam, ac uxorem Seculo relinquat, uxori dos sit reddenda, quæ præterea ex donatione propter nuptias illud consequitur lucrum, quod sibi in casum mortis mariti pacta est. Si vero maritus derelinquatur, uxorve Religionem ingrediatur, tum retinet ille donationem propter nuptias, dotisque lucrum. RITTERSHVS. *in Nov. P. 4. c. 7. n. 9.* CVIAC. *ad Nov. 22. p. 123.* M. STEPHANI *ad Nov. 22. n. 29.* BRVNNEM. *ad l. 9. C. & auth. quod bodie. de Repud.* Equidem per Nov. 140. vetus divertendi licentia reducta fuit, sed ea Constitutio est Justinii II. filii adoptivi ac successoris Justiniani, & usu fori non adprobata. M. STEPHANI *ad Nov. 140.*

IV. De Jure Canonico Maritus monasterium ingredi nequit, Castitatemque vovere, nisi in id uxor consentiat, neque uxor monialis fieri potest, nisi voluntate & consensu mariti, ex ratione, quia neque maritus, neque uxor sui corporis potestatem habent, sed alter alterius est debitor. Si tamen consentiente altera parte votum castitatis suscipiatur, divortium permittitur. Cessat tamen hoc apud Protestantes, cum justissima divortii faciendi causa adesse debeat, qualis non est castitatis votum, sed merum illud est inventum Pontificiorum. Nec moribus nostris matrimonia bona gratia dirimi possunt, uti enim publica auctoritate in Ecclesia confirmantur ac benedicuntur, ita & nec privata auctoritate ea divellere licet, sed cognoscenda est causa in ordinario Judicio ecclesiastico, ut publica Judicis voce sententia feratur, & in executionem veniat. STEPHAN. *ad Nov. 22. n. 42.* Et hujusmodi divertendi licentia bona gratia, jam in Seculo VI. ab Ecclesia Gothorum & Francorum improbata, quod patet ex Synodi in Civitate Galliæ Agathensi, ab Alarico, Gothorum Rege, An. 506. celebrati, can. 17. item ex Can. 11. Concilii Aureliæ a Clodovæo, Regis Fran-

Francorum filio, A. C. 514. habiti. Qualia Repudia & damnantur LL. Wisi-Gothorum. L. 3. T. 6. c. 2. apud SCHILTER. Exerc. 36. ad D. §. 106.

V. Quod jam concernit Repudia, quibus matrimonium non bona gratia dirimebatur, sed cum offensa & ira, sive indignatione animi, fiebant illa misso libello repudii. Certus vero hic præscriptus erat modus, quo spectat locus ex VLPIAN. lib. 47. ad Edict. in l. un. in f. D. Unde Vir & Uxor. ib. Item Julia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet. Divortiis enim modum imposuisse Augustum, constat ex SVETON. in Aug. c. 34. in f. Ex Lege vero XII. Tabb. divortia certis pactisque verbis fiebant, certaue solennitate, quorum verba solennia ac legitima hæc fuisse CAIVS tradit in l. 2. D. de Divort. Res tuas tibi habeto. Res tuas tibi agito. INDE CICERO II. Philipp. Mimam exegit: res suas sibi habere jussit ex XII. tabulis. Præter verba solennia quoque numerus testium requirebatur. Ita enim l. 9. D. de Divort. ex Lib. 2. PAVLI de Adult. nullum divortium ratum est, nisi 7. Civibus Rom. puberibus adhibitis præter libertum ejus, qui divortium faciet. Exigit Lex numerum 7. testium, cur vero 7. non constat, nisi forte dixeris, ideo hoc factum, ut major solennitas divortiis accederet, & ipsi divertentes pudore aliquo per multitudinem testium afficerentur. conf. BRISSON. Lib. sing. ad L. Jul. de Adulter. p. m. 149. Libertus autem Libellum divortii ferebat, ac quasi sequester erat ac internuncius harum personarum; quo etiam Poeta respicere videtur, ita canens:

Collige sarcinulas dixit Libertus, & exi.

VI. Ad causas quod attinet Divortiorum, præcos apud Rom. justæ fuere divortii causæ, eæque pauciores. LL. enim Romuli, divortium non erat permissum, nisi uxor 1) in adulte-

rio, 2) in Veneficio, 3) in Clavium adulteratione deprehensa esset, aut, nisi 4) vinum bibisset. Posterioribus tamen temporibus Repudii causæ erant incertæ, ita ut ob levem quamc. causam, a Societate conjugali recedere possent, modo ritus quidam, testesve solennes ad probationem adhiberentur. Inde C. Sulpitius Gallus cum uxore divortium fecisse legitur, quod eam foris capite nudo conversatam fuisse, comperiisset; Antistius Verus autem, quod cum libertina quadam vulgari secreto fuisset collocuta; Et Sempronius Sophus ideo, quod Ludos spectasset, se ignorante, uxorem ejecit. Vid. PLVTARCH. *in Comparat. Rom. & Thesæi, & in Problem. Rom.* VALER. MAX. L. 3. c. 6. imo uti apud Rom. nuptiæ confarreatione contrahebantur, ita & diffarreatione dissolvebantur. Vid. *cit. Diff.* D. KAYSER de *Jur. Princ. Evang. circa Divortia* c. 1. §. 5. add. D. THOMAS. D. *de Us. pract. doctr. 7. de Nupt.* c. 1. §. 6. lit. dd. Impp. tamen THEODOS. & VALENTIN. in l. 8. §. 2. & 3. C. *de Repud.* causas repudii, tum ratione uxoris, tum mariti definivere, quæ a IVSTINIANO contractæ in Nov. 117. c. 8. & 9. Nov. 134. c. 11. Nov. 22. c. 15.

VII. Ut vero tempus, intra quod uxor repudiata non bona gratia ad alias se conferre poterat nuptias, melius penetremus, distinguendum hic inter Repudium ex justis causis admissum, seu LL. adprobatum, & illud, quod sine causa LL. adprobata missum. Quod divortium LL. permissum concernit, statuitur in *cit. Nov.* ut mulier justam causam marito divortii faciendi præbens, amissione dotis puniatur, quam non solum maritus una cum donatione propter nuptias retinet, sed etiam ex cæteris uxoris bonis, paraphernalibus nimirum, tantum capit, quantum facit pars dotis tertia Nov. 117. c. 8. Quæ bona addicuntur marito, cui contumelia illata, reliqua autem bona cedunt monasterio, nisi sint descendentes, vel ascendentes, hoc enim

enim casu⁹ his triens, illis vero Bes defertur. *Nov. 134. c. 10.* Si autem maritus divortio causam præbuerit, uxor dotem recuperat, donationem propter nuptias lucratur, exve reliquis bonis eam portionem, quantum pars tertia donationis propter Nuptias continet. Quod reliquum est, ad fiscum spectat, nisi supersint ascendentes vel descendentes ad tertium usque gradum. *Nov. 117. c. 9. & Nov. 134. c. 10.*

VIII. Hæc sese ita habent, si nuptiæ sint contractæ adhibitis Instrumentis dotalibus, sed quid dicendum, si Nuptiæ sine iis contractæ fuerint? Et Resp. Maritus prohibetur uxorem sine probabili causa repudiare, si uxor sit indotata, nuptiæ enim sunt, licet nulla confecta fuerint instrumenta Sponsalitia, quia non dotibus, sed affectu matrimonia contrahuntur, & hinc neque uxor ob non solutam dotem promissam expelli potest. Si vero maritus uxorem indotatam, ob hanc causam de facto repudiat, aut ipsemet maritus ejusmodi culpam contra innocentem uxorem commiserit, cogitur ipsi quartam bonorum suorum partem tradere, ita tamen, ut si quadringentas possideat auri libras, uxori loco pœnæ 100. cedant, non tamen plus exsolvere tenetur, quam 100. licet ejus facultates multo 400. auri libras excedant, cujus ratio est, quod hic sit modus maximæ dotis. Si vero mariti facultates minus contineant, 400. auri libris, tunc pars quarta, computatione facta bonorum ejus usque ad minimam quantitatem uxori dari debet. *l. ult. §. 1. C. de Repud. Nov. 22. c. 18.* Contra autem, si mulier viro nupserit, nulla donatione propter nuptias constituta, divortium vero culpa mulieris fiat, aut ei sine aliqua causa rationabili repudium mittat, hoc casu mulier iisdem subjicitur pœnis, quibus supra maritus subiciebatur, scil. quartam bonorum partem præstare tenetur. *d. l. ult.* imo per *quinquennium* hoc casu uxor, causam dissolvendi matrimonii præbens, a nuptiis secundis abstinere co-

gitur, si vero per culpam mariti repudium mittatur, nihilominus tamen *annus* injungitur uxori abstinendi ab aliis nuptiis. *Nov. 22. c. 18. in f.* ita ut dictum *quinquennium* abstinendi a Nuptiis secundis uxori sit pœnæ loco, dictus vero *annus unicus*, saltem ob seminis confusionem ei sit impositus.

IX. Jam quæritur, quid Juris, si Repudium sit missum sine causa LL. adprobata, seu si causa repudii sit injusta? Et Resp. hoc casu uxor, quæ ex causa injusta a marito discedit, aut quæ occasionem divortii faciendi dedit, dotem, & donationem propter nuptias amittit, quæ marito cedunt. *l. 8. §. 4. C. de Repud. l. 38. D. solut. Matrim. l. 69. D. de J. Dot.* Si tamen liberi adsint, proprietas inter hos distribuenda, & quidem æqualiter, non pro libitu parentis. *Auth. Lucrum. C. de Sec. Nupt.* Si autem nulli adsint liberi, ipse pleno jure ea capit. M. STEPHAN. *ad Nov. 22. n. 67.* Uxor vero hac pœna coercetur, ne *intra quinquennium* alteri nubat. *d. l. 8. §. 4.* addita ratione: æquum esse, eam connubio interim carere, quæ se indignam monstravit; nec nuptiæ *ante quinquennium* sunt sine reatu, neque legitimæ vocandæ, sed omni volenti permittitur adire Judicem, & factum tanquam contra Legem præsumtum accusare. Imo additur pœna infamiæ, si de facto secundas contrahat nuptias. De Jure tamen Novellarum hoc *quinquennium* tantum observatur, si maritus culpa uxoris repudium miserit. *Nov. 22. c. 15. §. 3.* Si vero uxor marito sine causa repudium miserit, cogitur per *integrum vitæ tempus* a secundis abstinere Nuptiis, inque Monasterium detruditur. *Nov. 117. c. 13.* Contra autem, si Maritus causam Repudii dedit, ob nimiam forte illius sævitiam, tunc amittit donationem propter nuptias & dotem, quæ uxori restituenda est. *l. 8. §. 5. C. de Repud. Nov. 22. c. 15. §. 1.* Si vero matrimonium fuerit sine dote, mariti omnium bonorum quartam partem acquirit, hoc tamen addito, ut *annum* expectet, antequam

quam ad aliud se conferat matrimonium, cuius ratio jam supra allegata, ne scil. confusio oriatur Sobolis. *Nov. 22. c. 16. pr.* hinc sequitur: Si mulier mox post factum repudium pepererit, jure eam *intra annum* se alii jungere posse. M. STEPHAN. *l. c. n. 69.* non obstante, quod in *d. Nov.* dicatur: *Erubescat autem ante annum completum ad secunda vota venire*, item, quod nuptiæ secundæ uxoris ante *anni* completionem recte prohibeantur. Cessante enim causa legis, cessat & illius effectus. Lex vero *annum* injunxit, ob periculum Confusionis seminis, & exinde oriundi incerti partus, qui metus cessat, edito jam partu. Hic tamen *annus* a viro non est observandus, sed ei statim Nuptias secundas contrahere licet, quoniam nulla circa sobolis confusionem rationabilis adest suspicio. *d. c. 16. pr.* quod tamen olim marito non licuit. *l. 1. C. Theod. de Repud.*

X. Alias Gentes quod concernit, constat non paucas inveniri, quibus ex levissima etiam causa divortia concessa fuerint, adhucve hodie permittantur, quod de Ruthenis, seu Moscis affirmant ALEX. GVAGNINVS in *descript. Sarmat. Europ.* IO. SACRANVS *Canon. Eccles. Cracov. in Elucid. Error. Ritus Ruthen.* PETREIVS in *Sciagraph. Moscov. tit. de Decimis. &c.* Idem refert de Æthiopibus LVD. VRRETENSIS *L. 2. de la Hist. de la Etiopia. c. 10.* de Incolis Regni Siamensis IODOCVS SCHOV TENIVS in *descr. Regni Siam*, de Atheniensibus PLVTARCHVS in *Alcibiade*, de Ebræis RELAND. in *Antiquit. Hebr.* MENOCH. in *Rep. Hebr. c. 21.* SELDEN. in *Vx. Hebr. L. 3. c. 27.* GOODWIN. in *Mose & Aaron. p. 490. seq.* REIZIVS *ad eund. p. 487. &c.* Jure tamen Ebræorum repudiata non poterat duci aut desponsari *ante XC. dies*, seu *trimestre tempus*. Si autem manifesto ex priori esset gravida marito, nec *ante puerperium* rite nubebat, aut despondebatur, neque *post puerperium ante biennium* inde elapsum. Limitatur tamen hoc, nisi intra dictum
tempus

tempus proles denasceretur, aut ipsa lac non præberet. Conf. plur. SELDEN. *l. c. Lib. 2. c. 11. in f.* Apud Persas moris est, ut maritus uxorem suam adulterantem videns, potestatem habeat, & uxorem & adulterum interficiendi, quodve factum insuper a Judice nova compensatur veste. Si vero adulterantibus mortem inferre nolit, libertas ei data est, divortium faciendi, quod tamen fit per Judicem, qui utrique eorum Libellum divortii tradit, quo tamen facto, & mas & foemina, *post 3. menses, ac 10. dies*, ad secundas provolare possunt nuptias, referente OLEARIO *in Itiner. Pers.* p. 320. Apud Muhammedis Sectarios mos est receptus, ut *ter* liceat *post divortium* redintegrare matrimonium, modo *post tertium divortium* foemina prius nubat alii marito, & cum eo habitet *40. dies*, atque abhinc ab eodem se separet, prout refert CHARDIA *dans le Voyage en Perse*, p. 269. *seq.*

XI. Moribus Christianorum cum alius jam sit divortiorum Status, inde *tempus quinquennii* de J. Civ. novissimo uxori repudiatae poenae loco injunctum, hodie ab usu recessit, & potius divortii sententia lata parti innocenti secundae Nuptiae permittuntur, non item parti nocenti, vid. Jus Prussicum novissimum P. 1. L. 2. T. 4. A. 3. Vult equidem WISSENBACH. *ad tit. D. de Divort. & Repud. tb. 9.* iis in Civitatibus, ubi adulterium civile est delictum, recte sequi Justinianum, qui nocenti *post quinquennium* secundas concedit nuptias, modo nocens, vitandi scandali causa, alio migret; sed huic Sententiae praxis totius Germaniae adversatur, cum fere ubivis receptum sit, ut parti nocenti aliae nuptiae prohibeantur, innocenti vero eae permittantur, modo *tempus annum* præterfluxerit, intra quod constare possit de prægnantia uxoris ex priori marito, nisi jam post repudium foetum ediderit, aut se gravidam non esse probaverit, quo casu mox innocenti secundae indulgentur nuptiae, quod & in maritis innocentibus locum habet. CA-

CAPVT SINGVLARE

SISTENS

Quæstiones quasdam, ad Tempora Matrimonii tum
constituendi, tum dissolvendi spectantes.

S V M M A R I A.

Ingressus. §. I. Matrimonium num ad Tempus contrahi queat de
Jure divino. II. num de Jure Naturali. III. Num longa seu
diutina consuetudine & cohabitatione matrimonium verum
presumatur de Jure Civ. IV. num de J. Canonico, & num
hic certus Terminus prescriptus. V. Moribus hodiernis quid
hic Juris, & num hoc casu benedictio sacerdotalis injungenda.
VI. De Jure Danico intra quod tempus ex consuetudine matri-
monium verum presumatur. VII. Matrimonium ejusmodi
presumptum, num cesset in Stupro. VIII. Ob Impotentiam intra
quod tempus de Jure Civ. divortio locus. IX. Intra quod de J.
Canon. si impotentia sit naturalis in Viro. X. quid si in fœmi-
na. XI. Matrimonium num hoc casu redintegrandum, si eccle-
sia per divortium decepta fuerit. XII. quid Juris si impoten-
tia sit accidentalis. XIII. quid si sit maleficiata. XIV. Per
maleficiosos qui intelligantur de J. Can. XV. Hoc casu num
Compurgatores requirantur. XVI. De Jure Prussico num ob
Impotentiam matrimonium dissolvatur. XVII. Hodie qualis
Impotentia matrimonium dissolvat. XVIII. Divortio cur ob
Impotentiam locus. XIX. Hodie num ex prescripto Juris
Can. Compurgatores hic necessarii. XX. Ob Sterilitatem num
Moribus Ebreorum Divortium intra certum Tempus locum ha-
beat. XXI. num de Jure Rom. & Græcorum moribus. XXII.
num moribus hodiernis. XXIII. Matrimonium num ob furo-
rem de J. Rom. intra certum tempus dissolvatur. XXIV. Mo-
res hodierni quid hic statuunt.

Promissimus tum in Rubro, tum in Præfatione, Tractationi huic annectere Quæstiones quasdam ad Tempora Matrimonii tum constituendi, tum dissolvendi spectantes, inde promissionis jam memores, hasce Quæstiones Capite hocce singulari pertractare nobis animus est, ita ut ad Tempora Matrimonii constituendi referrentur quæstiones binæ, quarum 1) examinabit: Num Matrimonium ad Tempus contrahi possit. 2) Num longa, seu diutina consuetudine & cohabitatione matrimonium verum præsumatur. Ad Tempora vero Matrimonii dissolvendi spectabunt quæstiones tres, quarum 1) hæc: Num matrimonium ob Impotentiam, 2) num ob Sterilitatem, 3) num ob furorem intra certum tempus Jure dissolvi possit. Quas quæstiones in sequentibus sub Examen sumus revocaturi.

I. Prima igitur se hic sistit Quæstio: *Num Matrimonium ad Tempus contrahi queat?* Et Resp. de omni Jure, quod non. Quod enim LL. hodiernas concernit, id extra omne dubium positum est, neque ulla indiget probatione; quod vero ad Jus divinum ac naturale attinet, in eo non omnes nobiscum consentiunt. Quicquid tamen dissentientes dicant, nihil in medium proferunt, quo veritas Sententiæ nostræ infringi queat. Matrimonii enim vinculum ad ultimum usque vitæ halitum indissolubile esse, 1) ipsa divina Institutio Matrimonii indicat, quod patescit ex individua illa vitæ consuetudine, & indissolubili nexu, quem DEUS huic negotio ipsa in Institutione inesse voluit. Hanc autem DEI fuisse intentionem, dum Evam ex Adamo formavit, ut duo sint in carne una, Christus optimus voluntatis divinæ Interpres *Matth. XIX. 4. seq.* perspicue declarat: *Inde relinquet homo Patrem & Matrem, & uxori suæ adhaerebit*, seu, ut alii vertunt Textum Hebræum: *Uxori suæ adglutinabitur*, ad indicandam arctissimam conjunctionem, & individuum vitæ consuetudinem, quod enim DEUS conjunxit, homo ne separet.

separet. Causa vero, sive fundamentum nexus hujus indissolubilis non est copula sacerdotalis, prout multi protestantium etiam sibi male persuasum habent, vid. D. J. S. STRYK *de Reliquiis Sacramenti in Matrimonialibus. c. 3. §. 25. seq.* sed primaria hujus indissolubilitatis causa est præceptum divinum, utpote quod tum consensum matrimonialem, tum copulam carnalem inducit. Equidem verba: *Deferet homo patrem & matrem, & adglutinabitur uxori suæ, & erunt duo in carnem unam, itaque jam non sunt duo, sed una caro*, primario intelligenda sunt de conjunctione animorum arcissima, vid. D. J. S. STRYK *in D. de Matrimonii Jure & Institutione, bab. Hal. 1707. c. 2. §. 22.* non tamen excluditur, sed potius sub ea comprehenditur conjunctio corporum, quod & corroboratur loco *1. Cor. VII. 16.* ubi Apostolus dicit: *Qui scorto adglutinatur, unum corpus fit cum eo*, addens, *nam erunt duo in carne una.* Ex quibus liquet, PAVLVM manifestorespexisse ad verba Institutionis DEI, quibus DEUS carnalem illam intendit conjunctionem, qua duo unum quasi fiunt corpus; ita ut hæc coalitio duorum in unum, seu illa Identitas personarum fundamentum sit hujus indissolubilitatis. D. IO. S. STRYK *in D. de Natura Matrimonii. §. 28. quam pro Lic. an. 1708. bab. J. C. BENEMANN.* Sed objici hic posset, quod hoc modo, qui cum meretrice concumbit, contrahere etiam videatur vinculum indissolubile. Sed negotii diversitatem ostendit D. STRYK. *de Reliq. Sacram. in Matrim. c. 3. §. 17.* quia 1) præceptum divinum de non separando conjuges deficit, in conjunctione cum meretrice; quia 2) fundamentum indissolubilitatis non in sola corporis conjunctione positum fuit, sed quæ conjuncta cum conjunctione animorum post legitime contractum matrimonium, scil. post consensum matrimonialem, quæ se longe aliter habent in actu meretricio. Contrahitur itaque per actum meretricium identitas ali-

qua carnis, non tamen modo indissolubili, quia tale negotium Deus non conjunxit, sed pro detestabili semper habuit.

II. Quod II) Jus Naturale, seu dictamen sanæ rationis concernit, respiciendum hic omnino erit ad primarium matrimonii finem, sobolis scil. procreationem, ejusve educationem, & utramque honestam & decoram. Neminem vero latere poterit, nullo modo honestam esse posse sobolis procreationem, si quis per divortiorum licentiam modo hanc modo illam in thorum adsciscat, & pro lubitu suo inde iterum ejiciat, ut ita pluribus promiscue ductis uxoribus corpus suum prostituat, more brutorum animantium. Imo ipsam sobolis procreationem hoc modo impediri, experientia testis est. Et qualis Sobolis educatio expectanda, ubi post natam prolem mater dimittitur, & saepe numero deinde pro ista licentia alia atque alia superinducitur noverca, cui proles educanda committatur. Imo si matrimonii nexus esset pro lubitu dissolubilis, familiæ, publicusque civitatum decor gravissime convelleretur, sexuique foemineo maxima per hancce virorum licentiam inferretur injuria, ut pote quæ quasi pro rebus in commercio haberentur, & qualicunque alienationi exponerentur, quod tamen adversatur regulæ: de non lædendis aliis. De quibus plur. conf. J. A. GRAMMLICHIVS in *Tr. de Moralitate Concubinitus* §. 5. seq. qui & §. 8. Testimonia aliorum Eruditorum, sententiam suam, eamque nostram comprobantia in medium profert. Et licet D. THOMASIVS sententiæ huic adversatus fuerit in *Jurisprud. divina* L. 3. c. 2. §. 116. seq. attamen in *Fundam. Jur. Nat. & Gent.* L. 3. c. 2. §. 17. ad meliorem opinionem se flecti passus est, quando scribit: *Conjugium ad dies vite esse maxime aptum ad coercedam libidinem & colendam bonestam amicitiam cum persona diversi sexus, item ad promovendam decoram & bonestam educationem sobolis. Conjunctionem tantum ad tempus procreate unius sobolis initam, NB. vix mereri nomen conjugii, cum indi-*
cium

ciū sit animi vagi, libidinosi, & ad honestum amorem parum apti, adhuc minus, si recedere velint post conceptam statim sobolem. &c.

III. Altera Quæstio huc spectans est sequens: *Num longa seu diutina consuetudine & cohabitatione Matrimonium verum præsumatur?* Et Resp. quod sic. De Jure Civ. enim certissimum est, ex cohabitatione non concubinatum, sed verum præsumi matrimonium, per *l. 24. D. de Rit. Nupt.* ubi dicitur: *In libera mulieris consuetudine & cohabitatione non Concubinatus, sed Nuptia intelligende sunt, si non corpore questum fecerit.* Matrimonium enim fortius est, & dignius vinculum concubinatu. ZOESIVS *ad d. l.* Nam dicitur quidem Concubinatus in *l. 3. C. de Nat. Lib.* matrimonium, sed inæquale. Et hoc obtinere dicendum est, licet etiam Tabulæ Nuptiales non sint confectæ. *l. 9. C. de Nupt.* modo quis consciis vicinis, vel aliis, domi honestam mulierem, liberorum procreandorum causa, honore & affectione maritali habuerit & tractaverit, quo casu eam matrimonio sibi junxisse creditur, etiam nullis instrumentis matrimonialibus compositis *d. l. 24. & l. 13. d. t.* filiusve ex tali maris & foeminæ consuetudine conjugali natus in numero legitimorum computatur. WISSENBACH *ad d. l. 9. C. de Nupt.*

IV. Contrarium tamen videtur dicendum de Jure Canonico, cum Concilium Tridentinum *Seff. 24. c. 1. de Reform. Matrim.* Matrimonia non velit esse legitime contracta, sed omnia clandestina, & ob id nulla, nisi præsentem Parocho, vel alio Sacerdote, de ipsius Parochi, seu ordinarii licentia, adhibitis aliis solennitatibus fuerit contractum, quocum conspirat textus Juris Canon. *in c. 1. C. 30. qu. 5.* In sententiam tamen Juris Civ. inclinatur, *c. 11. X. de Præsumt.* ubi & diutina cohabitatione matrimonium verum præsumitur, si præsumptiones adsint validissimæ, quales *in d. c. 11.* habentur: si nimirum duo simul

habitare coeperint, ac dotalia Instrumenta confecerint, simul vixerint, & concubuerint, se conjuges appellare consueverint, inque vicinia ut conjuges habiti fuerint. Casus cum decisione ibi ita sese habet: *Illud quoque nobis innotuit, quod cum libera mulier per X annos & ultra cuidam servo scienter cohabitaverit, & ab eo fuerit carnaliter cognita, nunc ipsum asserit suum non esse maritum. Verum vir eam vendicans in uxorem, ostendit publicum instrumentum, in quo sese Conjuges nominant, & per quod ipsum ei donationem propter Nuptias fecisse apparet. Mulier vero Instrumentum illud asserens vitiosum, ut servo Dominus fraudaretur, plures testes produxit, quod ille ab amicis ejus saepe rogatus, ut eam desponsaret, nec desponsasse, nec desponsaturum seipsam firmiter asseribat: vir autem nonnisi praedicto Instrumento, & quibusdam testibus, qui viderant eam annulos deferentem, ipsam probavit uxorem: sed mulier de more illarum, quae panes vendunt, se annulos detulisse dicebat. Verum quia in hujusmodi dubietate, fama vicinia magis debet attendi, si fama loci habet, quod vir ipsam in lecto, & in mensa sicut uxorem tenuerit, (cum matrimonium sit maris & foeminae conjunctio, individuum vitae consuetudinem retinens) cogenda est mulier, ut eidem viro affectu serviat conjugali: praesertim si praescriptum instrumentum ab eo conditum fuerit, qui officium suum fideliter adimplevit. Falluntur autem illi, qui existimant, tunc demum ex consuetudine induci matrimonium, si requisitis jam dictis existentibus adhuc perpetuum decennium effluxerit, per quod temporis spatium ut conjuges vixerint, in quo errore est WISSENBACH. Disp. 44. ad D. n. 17. cum ibi cit. Deceptus enim fuit verbis d. c. 11. ubi decennii mentio injicitur. Sed ex contextu constat, decennium ibi non esse positum ut terminum probandae diutinae cohabitationis, sed in facto Papa ALEX. III. respondet, mulierem liberam per X. & ultra annos scienter Servo cuidam habitasse, ac ab eo carnaliter fuisse cogni-*

gnitam. Rationes autem decidendi non petuntur ex *decennali* cohabitatione, sed quod in vicinia pro legitimis conjugibus habiti, & instrumenta dotalia confecta fuerint.

V. Idem & obtinere moribus nostris, nullum est dubium, quo spectat Consilium J. Cti LEONISSÆ Patavini, quod extat ap. HAVEMANN. in *Tr. de Jure Connub. in append. Consil.* quod ita sese habet: Duo *annos XII.* cohabitant, voce mariti & uxoris se salutant, liberos procreant, fama viciniae rem roborat. Tandem pars altera divortium petit, ac negat matrimonium fuisse contractum. Resp. Matrimonium præsumtum esse hoc loco, ac recte negari divortium. Si autem certo constet, de diutina ejusmodi cohabitatione, & hac occasione demum innotescat, eos nunquam copula sacerdotali esse conjunctos, hoc casu decerni solet, ut sacerdotali benedictioni subjiciantur. Quamvis enim hæc matrimonium præcise non constituat, sed Consensus conjugalis illud perficiat, præcavendum tamen est, ne hac omissa opinentur, se impofterum quovis tempore privato ausu recedere posse, quod tamen iis non amplius concedendum, postquam conjugali more hætenus vixerunt, & ut conjuges cohabitaverunt. J. H. BOEHMERI *D. de Matrimonio coactio hab. Hal. 1717. Cap. 2. §. ult.* Et in hanc sententiam præjudicium sequens subnectit CARPZOV. *L. 2. Jur. Consist. T. 8. Def. 142.* & ex eo IO. RVGEROEH in *Diss. inaug. sub præf. J. B. FRIESEN Ien. 1711. hab. de Vera Sponsalium de præfenti, & Nuptiarum differentia. c. 4. §. 4.* ibi: Ob nun wohl vorerwehnter Martin Z. mit eurer Tochter etliche Jahre lang sich als Ehe-Leute begangen, dafür einander gehalten, auch Kinder mit einander gezeuget, dieweil aber gleichwohl euren eignen Bericht nach, er weder mit derselben getrauet, noch Hochzeit jemahls gehalten, und gleichwohl allein durch die priesterliche Copulation und Einsegnung, die Ehe vollzogen wird, und ohne derselben keine eheliche Beywohnung vor eine
recht-

rechtmäßige Ehe zu halten; So kan dahero noch zur Zeit euer Eydam vor keinen ehrlichen Ehemann noch eure Tochter, vor ein Eheweib geachtet und genennet werden, sondern sie seyn die Ehe nochmahls durch die priesterliche Copulation zu vollziehen schuldig. B. R. 28.

VI. Notatu vero dignissimum est, quod refert ROSENKRANTZ *de Iure Danico. pos. 5. ex Lib. 1. Iar. Dan. seu Danske Lowe Buch, cap. 27. & ex eo El. Aug. STRYKE in Diff. de Matrimonio presunto. c. 1. n. 51. hab. Kiloni. 1690. it. P. MVLLER in D. de Hierologia S. 7. th. 4. hab. Ien. 1678. it. D. RE. FR. SAHME in Diff. de Matrimonio legitimo absque benedictione Sacerdotali th. 15. hab. Regiom. 1720. nimirum, moris ibi esse, ut is, qui in domo sua concubinam habet, & ejus consuetudine palam utitur, clavesque illi committit, & communi victu per triennium, cum illa utitur, eo elapso, justam uxorem istam concubinam agnoscere teneatur. Legem ipsam refert ANT. MATTHÆVS in Comm. ad tit. I. de Pat. Potest. n. 16. hisce verbis: *De eine Byscbteperinne mit sick in sinem have, effte in sinem Huse befft, unde be geit apenbarlick mit er tho Bedde unde se befft Schlote unde Schlotel in erer vorwaringe, stahn unde gahn apenbarlick thosamende, tho dem Dische, unde van den Dische, eten unde drincken mit ein ander dre Winter, das is dre Iahr, se schal sine echte unde rechte Frouwe syn.**

VII. Quamvis autem ex diutina cohabitatione matrimonium verum præsumatur, cessat tamen illud jure hodierno, si foemina corpore quæstum fecerit, aut si voluptatis vel libidinis gratia tantum aliquoties foeminam accesserit, quod & ad cohabitantes conditione maxime dispares extendunt. Vult equidem BRVNNEM. *ad l. 24. D. de Rit. Nupt.* Stuprator teneri stupratam præcise ducere, ob præsumtum animum contrahendi matrimonium. Sed non distincte hocce auctorem proposuisse

fuisse autumamus. Stuprum enim voluntarium, de quo hic nobis sermo est, Jure Civ. punitur in honestioribus publicatione dimidiæ partis bonorum, vilioribus fustigatione cum relegatione. Hodierno vero jure plerumque stuprator 1) incarceratur, pro arbitrio judicis. 2) stupratam aut dotare, aut ducere, & 3) alimenta infanti præstare tenetur. Dotis autem quantitas ex arbitrio pendet judicis. SCHVTZII *Compend. Lauterbach. ad tit. D. ad L. Jul. de Adult.* Electio igitur competit eo in casu, ubi promissio matrimonii deest, stupratori, an in matrimonium, an in dotem & alimenta consentire velit. Idem statuitur de Jure Prussico novissimo, *P. 1. L. 2. T. 1. A. 2. §. 2.* ubi in casu factæ promissionis matrimonialis, stuprator stupratam ducere saltem tenetur, quæ promissio si dubia existat, Juramento vel purgatorio vel suppletorio, prout præsumptiones sunt fortiores, confirmanda. Fide vero non facta de ea ducenda, dotatio & alimentorum præstatio, non exclusa poena civili & ecclesiastica, locum habet. Jus Pruss. *P. 3. L. 6. T. 7. A. 3. §. 3.* Multominus matrimonium verum præsumendum ex longo concubitu, cum meretrice, se pluribus prostituyente commisso, quo casu poena arbitraria obtinet, relegatio, Carcer, vel mulcta, vid. Jus Pruss. *l. c. §. 1.*

VIII. Sistent se nunc Quæstiones quædam, ad tempora Matrimonii dissolvendi spectantes, & quidem 1) *Num Matrimonium rite consummatum de Jure intra certum tempus ob Impotentiam dissolvi possit?* Et Resp. Impotentiam modum matrimonium solvendi esse, extra dubium est. Variant tamen circa illam, tum LL. Civiles, tum Jus Canonicum, tum Jura Statutaria. De singulis itaque seorsim erit agendum. Ad Jus Civile quod attinet, olim legitima mittendi repudii causa erat, si maritus cum uxore, intra *biennium continuum* a tempore initi matrimonii, nunquam coire, vel rem habere poterat. *l. 10. C. de*

repud. Hoc tamen *biennium* Jure Novellarum correctum, ita ut non tantum impotentia inter eos referatur modos, qui bona gratia matrimonium dissolvere dicuntur, sed dictum *biennium* a JUSTINIANO in *triennium* mutatum fuerit, si scil. intra *triennium*, a tempore copulæ, non sacerdotalis (quæ de J. Nov. non requiritur) sed carnalis computandum, officio suo maritali fungi non potuit. *Nov. 22. c. 6.* ex qua desumpta est *Auth. Sed hodie. C. de Repud.* Ratio, quod *biennium* in *triennium* mutatum fuerit, est favor matrimonii, ne id præmature dissolvatur; & ut intra illud sat longum temporis maritus vires suas & virilitatem experiatur, vel etiam medicamentis debilitati succurrat, si forte naturæ sit frigida. Dissolvitur vero, quia impotens non est aptus & habilis ad quærendos liberos, quorum tamen causa matrimonium contrahitur. Transacto igitur *Triennio*, sine ullo efficaci congressu, divortium fit bona gratia, utroque consentiente. CUIAT. *ad d. Nov. 22. c. pen.* Hocce tamen *triennium* tum demum locum habet, si frigiditas naturalis statim evidenter probari nequeat; si enim mox evidenter probari possit, tunc neque experimento, neque dilatione opus est. *d. c. pen. M. STEPHAN. ad Nov. 22. n. 21. seq.* Vult tamen ÆRODIVS *Lib. 4. Rer. Judicat. tit. 17. c. 5.* apud Romanos se vix legisse, hoc nomine ullam aliquando diveruisse.

IX. Jus Canonicum quod concernit, illud Impotentiam, quæ *tot. tit. X. de frigid. & malef.* Frigiditas dicitur, triplicem facit, scil. Naturalem, accidentalem, & maleficalem, sive maleficiis causatam. Si naturalis coeundi sit impotentia, quæ in adulto, aliasque habili, ex vitio quodam conformationis, & frigiditate nimia contingit, hoc casu in masculis matrimonium contrahendum impeditur, contractumve dirimitur, modo per inspectionem sufficienter impotentia virilis probata fuerit, quæ probata, nulla temporis mora ad dissolvendum matrimonium expe-

expectanda est. A. C. RANGERN *D. de Oculari Inspectione c. 3. n. 26. 27. hab. Region. 1685. Triennium* enim, quod in *c. 5. X. de frigid.* præscribitur, spectat ad Impotentiam maleficio procuratam. Sufficit vero ad probandam hanc impotentiam Juramentum Medicorum & Matronarum, de ea per inspectionem ocularem clare attestantium, ita ut hic nec Juramentum conjugum, nec septimæ manus propinquorum desideretur. Inde si inficietur maritus impotentiam, mulier vero eam alleget, si des equidem habetur uxori, si ea in ipsa statim novitate *post mensem aut duos* ad Episcopum proclamaverit, tumque statim separatio intercedere potest, non vero *post. c. 1. X. d. t.* modo tamen accusatio ulterius per justum Indicium probetur. *c. 1. C. 33. Q. 1. i. e.* per inspectionem medicorum, obstetricum & matronarum in hac arte peritarum, juxta *c. 4. § 14. X. de Probat.* Vid. J. G. SIMONIS *Diss. de Sacramentalibus. Hal. 1695. hab. §. 15. 17.*

X. In Fœminis vero, quarum impotentia regulariter ex arcta nimis uteri constitutione oritur (quam nec sanam quidem esse dicit JCrus in *l. 14. §. 7. D. de edil. Edict.*) ea adhibetur cautela, ut auxilium imploretur & Medicorum & Obstetricum. Volunt enim Canonistæ, ut uxor pati teneatur incisionem (quam ut rem foedam & spurcam, & visu & auditu, & honori & pudori, damnat ÆRODIVS. *l. c.*) si morali conjectura argumentum sumi possit, post incisionem eam aptam fore viro, cui nupsit modo incisio sine corporali periculo fieri possit. Totum tamen hoc ex ipsius clausuræ natura & conditione dependere, scribit P. ZACCHIAS in *Quæst. Med. Leg. L. 3. T. 1. Qu. 7. n. 29. qui & n. 32.* ex TALLIACOTIO refert, omnes istas incisiones in fœminis non exiguo cum periculo fieri, quod etiam ex ARETIO docet COVARRVVIAS *de frig. & malef. c. 7. qu. 1. in f.* ZIEGLER *ad LANCELL. L. 2. T. 16.*

in not. ad § 7. Atque hancce incisionem sæpissime impossibilem esse, ex recentioribus, tradit D. NIC. VENETTE, *Medicus Rupellensis in Tr. von Erzeugung der Menschen P. 4. c. 2.* qui tamen varia tradit, quo pacto, medijs levissimis defectibus atque vitiis membrorum, tum virilium, tum muliebrium, succurri possit. Cum igitur Incisio ista non semper sine maximo periculo fieri possit, inde Consilii auctor est PAVL. LAYMAN-NVS *in Theol. morali Lib. 5. Tr. 10. P. 4. c. 11. n. 1.* ut maritus, non expectato incisionis eventu separationem petat, aliamve ducat. Sed aliud statuunt Canones, qui volunt, ut tunc, quando uxor sine magno corporis periculo curari possit, matrimonium nec impediatur, nec dirimatur; sin autem contrarium evincatur, idem obtinere ajunt, quod in masculis impotentia naturali laborantibus. *c. 3. seq. X. d. t.*

XI. Sed quæritur, quid Juris, si ex postfacto constet, ecclesiam per factum divortium fuisse deceptam? si forte vir, qui naturali frigidityte antea impeditus videbatur, aliam postea mulierem cognoverit, aut mulier arcta, ex alio gravida facta fuerit. Et Resp. Matrimonium redintegrandum, *sec. c. 5. § 6. X. cod.* cujus ratio est: quod secunda illa copula indicet, virum naturali frigidityte haud laborasse, sed extrinseca quadam causa præpeditum; mulieremque adeo arctam non fuisse, ut concubitus pati non potuisset. Unde rescissa divortii sententia, quæ per errorem lata est, matrimonium redintegratur, cum quavis sententia contra matrimonium lata, errore comperto, retractetur. *c. 7. X. de Sent. & Re Judic.* modo tamen de dissimilitudine membrorum amborum non aperte constet. Tunc enim licet per secundum maritum mulier habilis sit facta ad amplexus maritales, primo non erit restituenda, quia ecclesia non videtur esse decepta. SIMON. *Diss. cit. §. 18.* Sed displicet redintegratio matrimonii hoc in casu, quando ecclesia decepta

cepta ZOESIO *ad tit. de frig. & malef. n. 13. seq* quem sequitur ZIEGLER. *l. c.* quia separatio semel legitime facta, propter materiæ pro tempore inhabilitatem, quæ in relatione utriusque conjugis apparebat, quorum sententiam & nos cum D. BRVN-NEMAN. *in L. 2. Jur. Eccles. c. 17. §. 5.* & D. STRYKIO *ad b. §.* eatenus veram esse dijudicamus, si separatione facta res non amplius sit integra, sed persona separata se jam alii junxerit; si vero res adhuc sit integra, omnino sententiam latam ex errore retractandam judicamus.

XII. Impotentia si sit accidentalis, si quis scil. fontico laboret morbo, insanabiliter contagioso, & inde ad omnia negotia expedienda, inhabilis reddatur, hoc casu Canonistæ distinguunt, utrum ejusmodi impotentia matrimonium præcesserit, an secuta fuerit, ita ut hoc casu matrimonium subsistat, illo vero dissolvatur, nec hic dilatio quædam injungitur, sed impotentia probata, matrimonium statim dissolvitur. *c. 5. X. d. t. ne quis invitus aut invita cum eo, eave manere cogatur, quem quamve probavit, negotio, cujus causa matrimonium initum est, superesse non posse.* Superveniens autem impotentia, seu coeundi inhabilitas Sponsalia equidem dissolvit, non tamen matrimonium legitime contractum & consummatum, sed initum rite foedus inviolabile conservat. *c. 25. C. 32. Q. 17. c. 18. C. 32. Q. 5. c. 29. C. 27. Q. 2. c. 4. X. d. t. STRYK ad BRVN-NEM. l. c. §. 2. ad verba: impedimentum subsequens.* Nec obstat *c. 3. X. eod.* ubi ALEXANDER III. potestatem cuidam, cujus uxor ante consummationem copulæ inepta reddita fuit, dat alterius ineundi matrimonii. Textus enim iste loquitur de casu, quo impotentia matrimonium præcesserat, quod ex verbis: *Si mulier illa vitium illud a natura contraxit*, constat. Neque obstat, quod essentia matrimonii propter impotentiam neque consistere queat, si a principio adsit, perpetua coeundi

impotentia, neque conservari possit, si ea superveniat. Resp. hic D. BOEHMER in *Diss. inaug. de diverso Sponsal. & Matrim. Jure. c. 2. §. 24.* ita: *Multa ad rei essentiam necessaria, quæ minime ad conservationem desiderantur. Et quamvis alias obligatio ad reddendum debitum semper, tanquam matrimonii consequens, illud comitatur, & ideo, hac cessante, ob impotentiam supervenientem, obligatione, matrimonii destruat essentia; obligatio tamen reddendi debiti non semper & in perpetuum, sed potissimum initio matrimonium comitari debet, ut vel inde constet, si postea uterque conjux communi continentiam voveat consensu. Idem & obtinebit, si forte uxor vel maritus impotentiam alterius optime noverit, post vero infelici comperto matrimonio, eam ob causam matrimonium dissolvi cupiat; hoc enim in casu non deficit consensus matrimonialis personæ sanæ, hinc divor-
tium tum non facile indulgetur, prout a Consist. Lips. an. 1666. M. Oct. pronunciatum refert P. MVLLER in *D. de Hierolog. sect. 3. tb. 6.* Multi tamen tum divorcium locum habere autumant, si periculum fornicationis parti sanæ impendeat, cum consensus antea datus ex cæco ac furioso amore ortum habere possit. Sed falsissima ea esse, quilibet dijudicabit, cum hoc casu conjuges ad quamc. fortunam adversam perferendam obligati sint; quis vero unquam dixit, matrimonium dirimi posse, quod forte ex cæco aut furioso amore contractum? imputet sibi, quod tam cæca tam furiosa pars sana ad nuptias impotentis convolaverit. BRVNNEMAN. *l. c. §. 2.**

XIII. Si denique impotentia ex Maleficio originem ducat, volunt Canones, ut conjuges per *Triennium* cohabitent, quo elapso, si de coeundi impotentia, & ipsorum conjugum & 7. propinquorum Juramento constet, quod se invicem nunquam cognoverint, solvi jubent matrimonia. *c. 5. & ult. X. d. t. & c. 2. C. 33. Q. 1. c. 28. & 29. C. 27. qu. 2.* Si igitur casus sit dubi.

dubius adhuc, & impotentia illa vel successu temporis, vel aliis remediis corrigi possit, obtinet Constitutio Juris Civ. novissima, scil. ut per *Triennium* cohabitent, neque statim ad separationem properent. Ubi vero impotentia certa est, ita ut nulla medelæ Spes supersit, frustra *Triennium* expectatur, recte tamen *triennium* expectatur, si impotentia sit dubia, quod *triennium* non a die contracti matrimonii, sed tentatæ copulæ computandum. STRYK. *ad l. c. BRVNNEM. §. 2. & 3. in not.*

XIV. Cum vero hic nobis de Impotentia maleficio procurata sermo sit, inquirendum erit, quosnam per Maleficiatos Juris Can. interpretes intelligant. Et Resp. intelligunt eos, quibus genitalia ligata & abscondita auxiliante potissimum Diabolo existunt, id quod certis quibusdam incantatoriis vocibus insusurratis, vel alio intoxicationis genere conciliari volunt, germanice dicitur *Nestel-Knüpffen*, quæ Ligatura magica describitur ab HARSDOERFFERO im *Schauplag Lust- und Lehrreicher Geschichte. bist. 59* Add. CORNEL. AGRIPPA *Lib. 1. de occult. Philos. c. 40.* cujus impotentia causas proximas 7. recenset DEL-RIO *Lib. 3. Disquis. Magic. P. 4. Qu. 1. S. 8. p. m. 436. seq.* De modis vero Ligamen hoc tollendi, conf. IO. WIERIVS *de prestig. Daemon. L. 5. c. 9. p. 535.* Num vero licitum sit a malefico petere, ut maleficio tollat, imo num compelli possit, si paratus sit tollere, de eo vid. BRVNNEMAN. *l. c. §. 4. ibique citati.* Atque hanc Ligaturam Magicam tam frequentem in rota esse Gallia, testantur Scriptores, ut plerumque Sponsi, Missis nocturnis, antequam luce scat, copulentur, ne ab Incantatoribus per lucem conspiciantur. Num vero hoc ope Diaboli fiat, num vero potius ejusmodi ligamen modo naturali procurari possit, jam nostrum non est hic inquirere, certe multam hic subesse superstitionem, tuto credimus. Interim cum Jus Canon. ejusmodi impotentiam statuerit, *Triennium*
hoc

hoc jure expectandum erit, quo exacto, si ligamen interea non solutum, nec potentia generandi restituta, parti integræ novæ nuptiæ conceduntur. *c. 1. §. 6. & fin. de frig. & Malef. E. F. SCHROEDERI D. de Divortio. §. 20. hab. Jen. 1662.*

XV. Illud hic quoque notandum, quod *exacto triennio*, si ambo, quod nunquam se invicem cognoverint, fateantur, cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ, tactis SS. Evangeliiis, uterque jurejurando affirmare teneatur, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti sint, quo casu Pontifici *in d. c. §.* videtur, quod mulier valeat ad secundas convolare Nuptias, & per consequens, matrimonium pro nullo sit declarandum. Juramentum autem hoc septimæ manus propinquorum sic intelligendum est, ut cujuslibet conjugis 7. consanguinei jurent, & sic in effectu 14. esse debeant. Præstatur vero Juramentum tum a Conjugibus, tum a propinquis, & quidem diversimode. Conjuges enim jurant de certa scientia, & quidem maritus jurare tenetur, se bona fide & absque dolo omnem operam copulæ dedisse, nec potuisse eandem consummare: Uxor autem, per eam non stetisse, nec se fraude aliqua usam fuisse. Consanguinei vero de sola credulitate jurant, nimirum sibi esse verisimile, conjuges verum dicere. Vid. *cit. Diff. SIMONIS. §. 16. de Sacramental.*

XVI. Jus Prussicum hic itidem distinguit in Impotentiam naturalem, accidentalem, & impotentiam studio ac opera improborum hominum procuratam. Naturalis impotentia, quæ jam originem suam habuit ante Sponsalia contracta, quæve sine ambagibus probari potest, dissolutionem matrimonii admittit, non tamen ejusmodi dissolutio divortium, sed nuda potius declaratio appellanda, quod nullum adhucdum fuerit matrimonium; Si vero impotentia sit accidentalis, aut per homines impios procurata, ex qua forte matrimonium sterile inse-

insecutum fuerit, hoc casu statuitur, ne statim matrimonium dirimatur, sed conjugibus per *aliquod temporis spatium* Patientiam commendat, & ut auxilium a DEO impetrent. Vid. *L. R. P. 1. L. 2. T. 4. A. 10. §. 1. & 3.*

XVII. Quando itaque moribus nostris quæstio est, qualis impotentia matrimonium dissolvat? respondendum hic, quod sermo nullatenus sit de impotentia ad tempus aliquod durante, sed quæ congressum conjugalem prorsus impedit, seu de impotentia corrigi nescia, ac semper durante, qualiscunque etiam illa sit. Recte inde dicit P. LVD. ENGEL *in Coll. Jur. Canon. L. 4. T. 15. n. 12.* ad impotentiam matrimonium dirimentem tria potissimum requiri 1) ut sit impotentia ad copulam perfecta, quæ per se sit apta ad generationem; ut 2) sit impotentia perpetua, quæ scil. nec successu temporis, nec modo naturali & licito, nec sine corporis periculo tolli valeat; ut 3) impotentia præcesserit matrimonium, & non primum ex infirmitate, vel alio casu, matrimonio jam contracto, supervenerit. Quo pacto vero impotentia probetur, an perpetua, an vero temporalis sit, de eo vides. *cit. ENGEL. l. c. n. 6.* qui & in sequ. varias elegantes de Impotentia subjicit quæstiunculas, sua addita decisione. Add. hic quoque Responsum Consist. Lips. quod extat apud DEDEKENNVM. *Vol. III. Consil. pag. 500.* quodve allegat HAVEMANN *in append. Tr. de Jur. Connub. n. 112.* Hæcce tamen impotentia matrimonium non solvit per divortium, sed declarat tantum, inter personas illas nullum fuisse, nec esse conjugium; præsumitur enim nullum unquam adfuisse. *Novell. Leon. 98.* cum semper defuerit illius finis atque consummatio, copula videlicet carnalis. Vid. SIMON *de Impot. conjug. c. 7. tb. 2.* P. MVLLER *de Philantia. c. 2. tb. 20.* ARGENTORATENS. *Vol. 1. Consil. 46.* CARPZOV. *Lib. 2. Jur. Eccles. Tit. 11. Def. 200. 201.* BEVST *de Matrim. P. 2. c. 14.*

15. ubi forma sententiæ annexa deprehenditur. LVTHER. *Tom.*
 2. *Jenens. Germ. de vita conjug. fol. 178.* ZACCHIAS *l. c. Qu. 5.*
n. 28. Jus Prussicum. *l. c. §. 1. &c.* Ex quibus constat, quid
 dicendum sit de Eunuchis, Spadonibus, aliisque de quibus hic
 prolixè differere, non nostri est instituti, cum hic regulæ loco
 esse possit; quod omnis illa impotentia matrimonium exclu-
 dat, quæ est perpetua ad actum generationis, non autem ubi
 solum adest impotentia generationis ad effectum. Et inde
 non obstat, quod alibi maribus sexagenariis, foeminisque quin-
 quagenariis matrimonii contractum concesserimus, cum satis
 ibi probatum existimamus, nulla eos laborare impotentia, & si
 qua forte adsit, erit tunc impotentia ad generationis effectum,
 non vero ad generationis actum.

XVIII. Ex hætenus probatis jam constat, quæ sit ratio,
 cur matrimonium ob impotentiam dissolvatur, quæ non est
 dolus, ut quidam sentiunt, cum & bona fide ab impotente nu-
 ptia contrahi possint, sed ratio primaria in eo consistit: quod
 ejusmodi conjunctio non sit apta & habilis ad liberos procrean-
 dos, quorum tamen causa matrimonium principaliter contra-
 hitur; nec ad extinguendos motus carnales, seu ad evitatio-
 nem fornicationis conducit, qui tamen sunt fines duo præcipui
 contrahentium nuptias. Deficit ergo consensus, substantiale
 conjugii requisitum, dum pars sana ac robusta hic in substan-
 tialibus aberrat & decipitur. BRVNNEM. *ad l. 10. C. de Repud.*
n. 6. Imo eluderetur Institutum divinum: *Conjuges erunt*
una caro. GENES. II. 24. MATH. XIX. 6. quod per impoten-
 tiam obtineri nequit. Distinguit tamen hic SANCHEZ *Tom.*
 2. *Lib. 7. de Impedim. Matr. Disp. 92.* inter potentiam penetran-
 di, & seminandi, non illam, sed hanc facere, ut conjuges una
 fiant caro. Illam præparere, hanc perficere dicit, & absque se-
 minatione irritum esse conjugium, cum absque illa non sit con-
 sum.

summatur. Vid. HAVEMANN. L. 3. de Jur. Connub. T. 8. pos. 12. p. 441. Magis tamen nobis placet distinctio in §. priori facta inter impotentiam ad actum, & effectum generationis; illa dirimit matrimonium, hæc neutiquam. Castas interim videtur lædere aures SOLONIS illa Lex apud PLUTARCH. in ejus vita. *Si Maritus impotens fuerit; permissum puella esto, ut proximis viris se subternat.*

XIX. Inquirendum hic denique, num adhuc hodie, ad probandam Impotentiam Compurgatores requirantur? Et Resp. quod non, cum, quod nobis constat, id nullibi requiri legimus, quod neque observari credit BRUNNEMAN. L. 2. Jur. Eccles. c. 17. §. 13. Singularis tamen reperitur casus apud DEDEKENN. Vol. 3. Consil. p. 351. ubi etiam apud nostrates Compurgatores quosdam requisitos esse docet, cujus verba exhibet SIMON in diff. de Sacramental. §. 16. ibi: Euch geben wir zu vernehmen, daß uns vorkommen ist Anna N. und hat sich beklaget, wie daß NN. sich mit ihr verlobet, zusammen geben, und ehelichen beylegen habe lassen. Aber wiewohl sie beyde, als Eheleute, vielmahl bey einander gelegen, und sie, das Weib, sich versehen, eheliche Pflicht und Wercke zu bekommen; er habe sich aber niemahls so geschickt befunden, daß er ehelicher Wercke begierig, oder auch derselben vermögend gewesen, zuvor oder hernach dazu Neigung oder Geschicklichkeit empfunden, so doch 2. Jahr von ihren Beylager verlauffen, achte sich darzu gang ohnvermögend, und habe davon vor dem ehelichen Vertrauen und Beylager nicht gewußt, sondern gemeinet, es wäre mit und in der Ehe nichts anders, denn daß sich 2. Persohnen mit einander ernähren müßten. Wiewohl denn aus Anschauung seines Gesichts, da er bleich und unbärtig, nicht unglaublich, daß er männlichen Wercken unvermögend. Dennoch aber, dieweil dieses sorgliche und gefährliche Sachen seyn,

Gewissen und Vergernuß belangend, so befehlen wir euch, daß ihr beide Persohnen, desgleichen von ieder Persohn, zweien ihrer Freunde, für euch wollet erfordern, ihnen die Sachen fürhalten, und wo diese Vertraute solches, (wie oblaute,) auf ihr Gewissen, und die Freunde das auch auf ihr Gewissen und Ende nehmen, daß sie gläuben/ daß es natürliche Unvermögenheit sey, erkennen auf solchen Fall Wir, das Weib sey frey und ledig, geben ihr Macht und Recht, einen andern im Nahmen des Herrn zu nehmen. Zur Urkund. &c.

XX. Num vero 2) *Matrimonium ob Sterilitatem intra certum tempus dissolvatur?* quæstionis est. Et Resp. distinguenda hic esse Jura. Mores Hebræorum quod concernit, cum apud hos sterile conjugium maximo odio haberetur, ita ut maledictionibus obnoxium esset, inde non potuit, quin horum moribus Sterilitas modus frequentissimus dissolvendi matrimonia fuerit. Conf. D. PVFENDORFF *Lib. 6. de Jur. Nat. & Gent. c. 1. §. 23.* Ut tamen matrimonium dirimi posset, requirebatur, *decennium* a tempore nuptiarum ut elapsum esset, quod probare juvabit ipsissimis doctissimi SELDENI in *Uxor. Ebr. L. 3. c. 7. in f. verbis*: *Quia vero uxor, quæ nullam prolem per decennium a nuptiis elapsum pepererat, ubi nec liberi aliunde merito erant suscepti, nec fœcunda, aut de cujus fœcunditate presumendum erat, superinducta, repudio etiam coacto cum dote erat ejicienda; nimirum ubi non satis constaret, an hæc sterilis, an marito deesset vis generandi. Quam si constaret, illi fuisse, presumebatur de ejusce sterilitate; atque repudio etiam coacto ejiciebatur, idque sine dote, sed non sine incremento dotis. Si e contra deesse illi vim generandi liqueret, ejicienda erat, tam incremento dotis, quam dote ipsa numerata. Et fides in ejusmodi specie habebatur ipsi uxori affirmanti (ubi contrarium nondum probatum) parti, qua vir erat, vim generandi deesse, sed non ante decennium elapsum.*

elapsum. Nam si ante ea de re in foro ageret uxor, ad arbitros res ableganda erat, monita interim uxore de decennii expectatione. Divortio ita, banc ob causam, ejecta post secundas Nuptias pro sterili ejusmodi ante secundum etiam decennium neutiquam habebatur. At si a secundo marito etiam hoc nomine post decennium secundum ejusmodi esset ejecta, & tertio nuberet, statim sine dote divortio erat ejicienda, nisi maritus tertius aliunde præcepto de genere humano multiplicando rite satisfacisset. H. J.

XXI. Apud Romanos Sterilitatem validam dirimendi matrimonii causam fuisse, constat ex *l. 60. §. 1. D. de Donat. int. Vir. & Ux.* licet nullibi expresse inter causas divortii memorata fuerit. Exemplo tamen esse potest spurius Carbilus, cognomento Ruga, qui primus A. U. D. XXIII. Sobolis quærendæ gratia conjugem suam repudiasse dicitur. Vid. A. GELLIVS *L. 4. Noct. Attic. c. 3.* VALER. MAX. *L. 2. c. 1.* DIONYS. 83. HALIC. *Lib. 2.* Num vero de Jure Rom. tempus præscriptum fuerit, intra quod ob sterilitatem divortio locus esset, non adeo certum est. Equidem QUINTILIAN. *Declam. 151.* *quinguennii* mentionem injicit, ibi: *Intra quinquennium non parientem repudiare liceat.* LIPSIVS *ad Taciti L. 3. annal.* Ex SENECA quoque videtur *quinguennium* expectari debuisse, priusquam ob Sterilitatem diverteretur. Et PLATO *decennium* exigebat. ÆRODIVS *L. 4. Rer. Indic. tit. 17. c. 4 f.* num vero hoc tempus Jure divortio ob sterilitatem præfixum fuerit, dubitamus, cum alios apud auctores de eo altum sit Silentium. Id certo constat, ex *L. Julia & Papia*, ob odium non susceptæ prolis Steriles coercitos fuisse amissione semissis hereditatis, seu relictæ in testamento, quia levis aderat culpa in conjugē, quod scil. agnita uxoris Sterilitate ad feliciores nuptias misso repudio, non migraverit. Quo pertinet illud IVVENALIS *Satyr. 9. v. 88.*

*Jam Pater es, dedimus quod fama opponere possis,
Jura Parentis habes, propter me scriberis heres.
Legatum omne rapis, nec non & dulce caducum;
Commoda praterea junguntur multa caducis.
Si numerum, si tres implevero.*

De aliis interim privilegiis Sterilibus Jure Rom. ademptis, vid. *Diff. J. G. FICHTNERI de premio Polypedias*, §. 17. *seq. hab. Altdorff. 1708.* Græcis quoque repudia ob sterilitatem in usu fuisse constat ex *HERODOTO in Terpsichore*, ubi dicitur: Regem Alexandridem Spartæ postulantibus Ephoris, cum sterilem uxorem repudiare noluerit, eorundem consilio, alteram foecundam isti superinduxisse. *Conf. ÆROD. l. c. de tempore tamen non liquet.*

XXII. Ad mores hodiernos quod attinet, ob Sterilitatem hodie non facile divortium conceditur. Innumera enim prostant exempla, conjuges sæpius post multa lustra, foecundissimum tandem habuisse matrimonium, de quorum foecunditate prioribus annis omnes dubitarunt. *RITTERSHVS. ad Nov. P. 4. c. 7. n. 10.* Idem & statuit Jus Canonicum *c. 27. C. 32. Q. 7.* & Jus Prussicum, *l. cit. supra. §. 2.* Valet tamen D. KAYSER *in sæpe cit. D. inaug. de Divort. c. 3. §. 27.* secundum rectam rationem naturæ contractus matrimonialis adversum prorsus & contrarium haud esse, ob solam Sterilitatem uxorem repudiare, si ea incurabilis sit, & legitime probata. Notissimum quoque est illustre divortium, quod A. C. M. DC. institutum, inter Henricum IV. Regem Gallia, & Margaritam, antecessoris ejus Henrici Sororem, Henrici vero ab an. 1562. usque uxorem, oportuitque Pontificem M. Clementem IX. eo nomine divortium publicare. Legiturque ipsa Regina libello supplice a Pontifice M. matrimonii sui dissolutionem ultro desiderasse, allegata hac ratione, se intuitu defectus linæ masculinæ

masculinæ & periculi litium de futura Successione id rogare. Vid. GRAMOND. *Hist. Gall. ad an. 1615. L. 1. p. 79.* it. MATTHIÆ *Theatr. Hist. in Vita Henrici IV. p. 379.*

XXIII. Restat Quæstio tertia: Num Matrimonium ob Furorem intra certum tempus dissolvi queat? Et Resp. quod sic, ex *Constitutione Novellæ III. Imp. LEONIS*, ubi statuitur, matrimonium consummatum dissolvi posse, si uxor per *triennii tempus* furore correpta fuerit, maritusve per dictum tempus, calamitatem hanc æquo animo tulerit, furiosa autem ad sanam eo tempore non redeat mentem, quo casu maritus ab intolerabili isto liberatur iugo. Uxor vero maritum habens furiosum, ad matrimonii dissolutionem non admittitur, nisi per integrum *quinquennium* reconvalescentiam mariti furiosi expectaverit, quo elapso, furoreque nondum cessante, uxor ad divortium transire potest, quod pariter NICEPHORVS BOTANIATES postea constituit *Lib. 4. Procheir. Tit. 12.* Quæ vero sit ratio, quod uxori a LEONE longius, quam marito, præscribatur tempus, non liquet, nec ex illius Constitutione constat. Differentia tamen illa sublata in *constit. sequ. 112.* ubi *triennii* non injicitur mentio, sed uterque conjugum alterius conjugis furiosi reconvalescentiam per *quinquennium* expectare tenerur. Post *quinquennium*, si malum se non remisit, neque furiosus vel furiosa resipuerit, conjugium dirimi injungitur.

XXIV. Sed Legislatio LEONIS nos non stringit, cum Novellarum ejus auctoritas in Germania sit nulla; imo nec in ipso Oriente illas auctoritatem obtinuisse, testetur CVIACIVS *Lib. 17. obs. 31.* MARQV. FREHERVS in *Epist. dedicat. Jurispr. Græco Rom.* Hinc hodiernis moribus Jus Justin. obtinet, ita, ut furor quidem, quia consensum impedit, nuptias contrahi prohibeat, contractas autem non dirimat. *l. 16. §. 2. D. de Rit. Nupt. & J. Canon. c. 24. X. de Sponsal. c. 26. C. 32. qu. 7.* quas
Con-

Constitutiones mores stricte sequuntur; conjuges enim læta & tristia simul ferre tenentur. Sponsalia ob furorem dissolvi possunt, ut & nuptiæ in paroxismo contractæ, secus autem se res habet, si furor, matrimonio jam consummato, superveniat. Statuendum equidem esset, & Sponsalia furorem postea intervenientem, non infirmare, ob *l. 8. D. de Sponsal. & l. 16. §. 2. D. de R. N.* sed intelligendæ sunt istæ LL. de eo furore, qui mitior est, & intervalla habet, vel qui tolerabilis, ac spes aliqua eluceat Sanitantis. De Jure Prussico *l. c. §. 4.* furor insanabilis, da man für und für gar unsinnig, rasend, und toll wäre, matrimonium dissolvit, modo copula carnalis nondum sit infecuta, si vero res non magis integra, divortium locum non habet, sed calamitas patienter ferenda. Separationem tamen temporalem concedi personæ, junctæ personæ furiosæ, summa jubet æquitas, cum ex cohabitatione periculum vitæ imminere possit, quod merito cavendum, ne afflictis afflictio major addatur.



Hoffmann, Conrad Philipp

Conradi Philippi Hoffmanni I. U. D. In Acad. Regiomont. Diatribe luridica,
Sistens Nuptiarum Secundarum Tempora Sive In welcher Zeit man zur andern
Ehe schreiten könne In welcher Zeit man zur andern Ehe schreiten könne
Accesserunt Quaestiones Nonnullae, Ad Tempora Matrimonii, Tum Constituendi,

Regiomonti ; Lipsiae 1725

4 J.rom.m. 123#Beibd.1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10520379-8

VD18 10240586